

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ

طَبْعَةٌ خَاصَّةٌ لـ

وِزَارَةِ الشُّؤْنِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْأَوْقَافِ وَالْدَّعْوَةِ وَالْإِشْيَاءِ

الْمَلِكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ

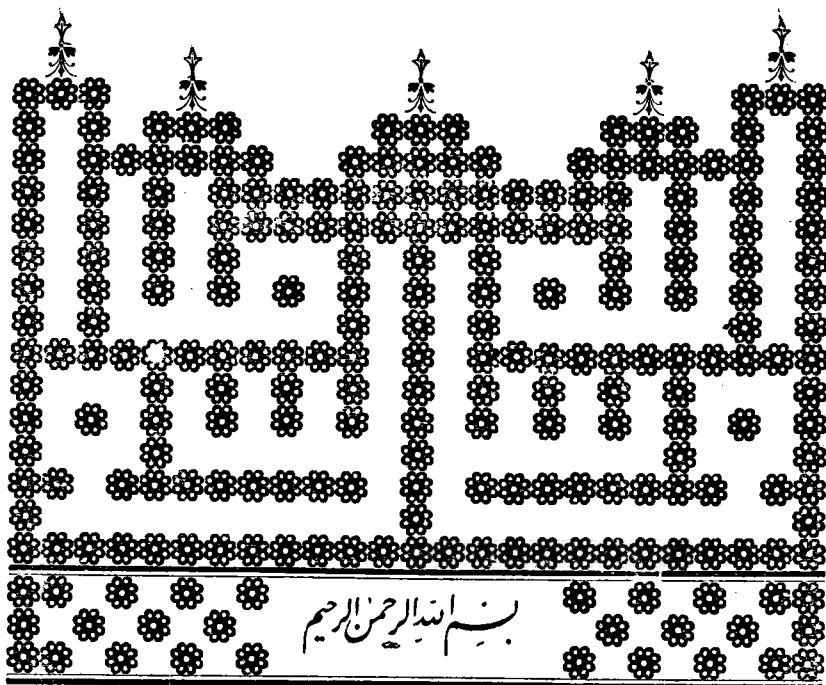
١٤٢١ هـ - ٢٠١٠ م

قَامَتْ بِالإِشْرَافِ عَلَى الطَّبَاعَةِ

دَارُ النُّوَادِرِ

شَرِكَةُ دَارِ النُّوَادِرِ الْكُوَيْتِيَّةِ - ذ.م.م. - الْكُوَيْتِ

الكويت - حولي - ص. ب : ٣٢٠٤٦ - هاتف : ٢٢٦٣٠٢٢٣ - فاكس : ٢٢٦٣٠٢٢٧ (٠٠٩٦٥)



(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

وبه نستعين الحمد لله  
المليهم للصواب والصلاة  
والسلام على سيدنا محمد  
 وآله والأصحاب

الفرق الرابع عشر  
والمائة بين قاعدة ما يصح  
اجتماع العوضين فيه  
لشخص واحد وبين  
قاعدة ما لا يصح ان  
يجتمع فيه العوضان  
لشخص واحد

انما يتم الفرق بينهما بناء  
على تسليم ما قاله الاصل  
من ان قاعدة انه لا يجوز  
ان يجتمع العوضان  
لشخص واحد لانه  
يؤدي الى اكل المال  
بالباطل وانما يأكله  
بالسبب الحق اذا خرج  
من يده ما أخذ العوض  
بازائه فيرتفع الغبن والضرر  
على المتماوضين فلذلك  
لا يجوز أن يكون للبائع  
الثمن والسلمة معا ولا  
المؤجر الاجرة والمنفعة  
معا أكثرية لا كلية فيستثنى  
منها مسائل . ( المسئلة  
الاولى ) الاجارة على  
الصلاة فيها ثلاثة أقوال  
الاول الجواز لان الاجارة

الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص  
واحد وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه العوضان لشخص واحد

اعلم ان القاعدة الشرعية الاكثرية انه لا يجوز ان يجتمع العوضان لشخص واحد فانه يؤدي  
الى اكل المال بالباطل وانما يأكله بالسبب الحق اذا خرج من يده ما أخذ العوض بازائه  
فيرتفع الغبن والضرر على المتماوضين فلذلك لا يجوز ان يكون للبائع الثمن والسلمة معا ولا  
المؤجر الاجرة والمنفعة معا وكذلك بقية الصور غير انه قد استثنيت مسائل من هذه  
القاعدة للضرورة وانواع من المصالح \* المسئلة الاولى الاجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال  
الجواز والمنع والثالث التفرقة بين ان يضم اليها الأذان فتصح أولا يضم اليها فلا تصح  
وجه المنع ان نواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة أيضا لحصل الدوض والمعوض وهو  
غير جائز وحجة الجواز ان الاجرة بازاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة ووجه  
التفرقة ان الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب المقصد من  
الصحة وهو المشهور \* المسئلة الثانية أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل دينه

قال ( الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد  
وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه العوضان لشخص واحد ) قالت في هذا الفرق نظر  
يفتقر الى بسط وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل ان يقول ليس المبذول فيها عوضا  
عن الثواب بل هو معونة على القيام بذلك الامور فلا تقام بها ثوابه ولن تولى المعونة  
ثوابه فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه والله تعالى اعلم وما قاله في الفروق  
الخمس التي بمده صحيح وكذلك ما قاله في الفرق العشرين والمائة ما عدا قوله كما ان  
المشترك الذي هو مفهوم احدها متماق الوجوب فان المشترك ليس هو مفهوم أحدها ولا  
هو متعلق الوجوب كما سلف التنبيه على مثله غير مرة

بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة والثاني المنع لأن ثواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة ايضا لحصل له اجتماع الوضوء والمعوض وهو غير جائز الثالث التفرقة بين أن يضم اليها الأذان فتصح أولا يضم اليها فلا تصح لأن الأذان لا يلزمه فيصح اخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب المقدم من الصحة وهو المشهور وفي بداية المجتهد لابن رشد واما اجارة المؤذن فان قوما لم يروا في ذلك بأسا قياسا على الافعال غير الواجبة وقوما كرهوا ذلك وحرموه محتجين بما روى عن عثمان بن أبي العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ مؤذنا (٣) لا يأخذ على أذانه أجره وسبب

الاختلاف هل هو واجب أم ليس بواجب اه بتصرف في المسئلة الثانية في اخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جملا على ذلك اجارة مالك رحمه الله تعالى لاسم الناس في ذلك ولانه باب ضرورة أن يتوب بعضهم عن بعض اذا كانوا أهل ديوان واحد والا فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها فيقال بالجواز مع اجتماع ثواب الجهاد والجملة للخارج ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى ولو كان الخارج من أهل ديوانه لا من أهل ديوان آخر عملا بالقاعدة الثالثة المسئلة انما لثمة المسابقة يجعل اي مال يجعل بين المتسابقين لياخذه السابق او من حضر في الخيل من الجانبين والابل

جملا على ذلك ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة واجازه مالك رحمه الله وقال مالك لا يجعل لغير من في ديوانه لعدم الضرورة لذلك وثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع له العوض والمعوض لأن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتماوضين بما بذل له حجة مالك حمل الناس في ذلك ولانه باب ضرورة ان يتوب بعضهم عن بعض اذا كانوا أهل ديوان واحد فان تعددت الدواوين فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها المسئلة الثالثة مسئلة المسابقة بين الخيل فقلنا السابق لا يأخذ ما جعل للسابق لأن السابق له أجر التسبب للجهاد فلا يأخذ الذي جعل في المسابقة لئلا يجتمع له العوض والمعوض فلهذه الحكمة وبسبب هذه القاعدة اشترط بعض العلماء الثالث المحل لاخذ العوض

الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات

كلاهما بذل مال بإزاء المنافع من الغير غير ان باب الارزاق أدخل في باب الاحسان وابتدع عن باب المعاوضة وباب الاجارة ابتدع من باب المسامحة وأدخل في باب المسكينة ويظهر تحقيق ذلك بست مسائل \* المسئلة الاولى القضاة يجوز ان يكون لهم ارزاق من بيت المال على القضاة اجماعا ولا يجوز ان يستأجروا على القضاء اجماعا بسبب ان الارزاق اعانة من الامام لهم على القيام بالمصالح لا انه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الاحكام عند قيام الحجاج ونهوضها ولو استأجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض ولذلك تجوز الوكالة بعوض ويكون الوكيل عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض ويجوز في الارزاق التي تطلق للقاضي الدفع والقطع والتكثير والتغيير ولو كان اجارة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص لأن الاجارة عقد والوفاء بالمعقود واجب والارزاق معروف وصرف بحسب المصلحة وقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة القضاء فيتمتعين على الامام الصرف فيها والاجارة في الاجارات تورث ويستحقها الوارث ويطالب بها والارزاق لا يستحقها الوارث ولا يطالب بها لانها معروف غير لازم لجهة معينة \* المسئلة الثانية ارزاق المساجد والجوامع يجوز ان تنقل عن جهاتها اذا تعطلت أو وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الاولى ولو كانت وقفا أو اجارة لتعذر ذلك فيها لأن الوقف لا يجوز تغييره والوفاء بعقد الاجارة واجب وهو عقد لازم ويجوز ان يجعل الامام لمولى المسجد ان يستتب دائما ويكون له تلك الارزاق وتلك الرزقة من الخراج والطين على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على

كذلك والخيل من جانب والابل من جانب جائزة بمعنى الاذن الصادق بالوجوب ان توقف اصل الجهاد عليها لان الوسائل تعطى حكم المقاصد ولان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وبالندب ان توقفت البراعة فيه عليها وبالأباحة ان لم يتوقف عليها شيء ان صح تبع الجمل واخرجه غير المتسابقين لياخذه من سبق منهما او اخرجه أحدهما فان سبق غيره اخذه السابق وان سبق هو فلمن حضر كما في مختصر خليل وشرحه فاشترطوا الثالث المحل لاخذ العوض وفي المنع عن الاصل وهي مستثنات من ثلاث قواعد لمنع القمار وتعذيب الحيوان لغير اكله وحصول العوض والمعوض لشخص واحد في بعض الصور

وهو ما اذا اخرج العمل غير المتسابقين لياخذه السابق مع ان له اجر النسب للجهاد لكن قال ابن الشاط لا يسلم ان المبذول في هذه المسائل الثلاث عوض عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الامور فللقائم بها ثواب ولن يؤتى المعونة ثواب فلم يجتمع الموضان لشخص واحد بوجه على ان في هذا الفرق نظرا يفتقر الى بسط اه ولم يظهر لي وجه النظر فتأمل والله اعلم ﴿ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات ﴾ الارزاق والاجارات وان اشتركا في ان كليهما بذل مال ( ٤ ) بازاء المنافع من الغير الا أنهما اختلفا من جهة ان باب الارزاق دخل في باب

الاحسان وابتعد عن باب  
المفاوضة وباب الاجارة  
ابتعد عن باب الاحسان  
والمساحة وأدخل في  
باب المفاوضة والمكايسة  
والمغابنة وذلك ان  
الاجارة عقد والوفاء  
بالمعقود واجب والارزاق  
معروف وصرف بحسب  
المصلحة فاذا عرضت  
مصلحة اخرى أعظم من  
تلك المصلحة تعين على  
الامام الصرف فيها وترك  
الاولى فلذلك اختص كل  
واحد منهما باحكام  
لاتثبت للآخر يظهر لك  
تحقيقها بست مسائل  
﴿ المسألة الاولى ﴾  
القيام بالقضاء من تنفيذ  
الاحكام عند قيام  
الحجاج ونهوضها من  
حيث أنه يجب على  
القضاء ان يكون لهم  
عليه ارزاق من بيت  
المال اجماعا عانة لهم على  
القيام بالواجب من  
بيت المال لان الارزاق

القيام بالوظيفة بسبب ان الارزاق معروف يتبع المصالح فكيفما دارت دار معها ويتعذر مثل ذلك في الاوقاف من الحوانيت والدور وغيرها بسبب ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تغيير شرط من شروطه فاذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الامامة أو الاذان أو الخطابة أو التدريس لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استتاب عنه غيره في هذه الحالة دائما في غير أوقات الاعذار لا يستحق واحد منهما شيئا من ريع ذلك الوقف أما النائب فلانه من شرط استحقاقه صحة ولايته وصحة ولايته مشروطة بان تكون بمن له النظر وهذا المستناب ليس له نظر انما هو امام أو مؤذن أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه وأما المستناب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب انه لم يبق بشرط الواقف فان استتاب في أيام الاعذار جاز له ان يتناول من ريع الوقف وان يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع وان كان المطلق له ارزاقا على وظيفة من تدريس أو غيره من الامامة أو الاذان أو الحكم بين الناس أو الحسبة ولم يبق بذلك الوظيفة لا يجوز له ان يتناول ذلك القدر لان الامام انما اطلقه له من بيت المال على وظيفة ولم يبق بها واستباحة اموال بيت المال بغير اذن الامام لا يجوز واخذ هذا المطلق بغير هذا الشرط لم ياذن فيه الامام فلا يجوز له اخذه وللإمام ان يطلقه له بعد اطلاعه على عدم قيامه بالوظيفة لمصلحة اخرى غير تلك الوظيفة فستحقه بالاطلاق الثاني لا بالتقدير الاول ولو كان وقفا ولم يبق بشرطه لم يجوز للامام اطلاقه لمن لم يبق بشرط الواقف في استحقاقه فهذا أيضا يميز لك الارزاق من باب الاوقاف والاجارات ويجوز في المدارس الارزاق والوقف والاجارة ولا يجوز في امامة الصلاة الاجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله ويجوز الارزاق والوقف وكثير من الفقهاء يغلط في هذه المسألة فيقول انما يجوز تناول الرزق على الامامة بناء على القول بجواز الاجارة على الامامة في الصلاة ويتورع عن تناول الرزق بناء على الخلاف في جواز الاجارة وليس الامر كما ظنه بل الارزاق يجمع على جوازها لانها احسان ومعروف واعانة لا اجارة وانما وقع الخلاف في الاجارة لانه عقد مكايسة ومغابنة فهو من باب المفاوضات التي لا يجوز ان يحصل الموضان فيها لشخص واحد فان المفاوضة انما شرعت لينتفع كل واحد من المتفاوضين بما بذل له واجرا الصلاة له فلو أخذ العوض عنها لاجتمع له الموضان والارزاق ليس بمفاوضة البتة لجوازه في أضيق المواضع للمانة من المفاوضة وهو القضاء والحكم بين الناس فلا ورع حينئذ في تناول الرزق والارزاق على الامامة من هذا الوجه

من حيث انها معروف لا مفاوضة كما علمت يجوز دفعها وقطعها وتقليصها وتكثيرها وتغييرها بل وانما يتعين على الامام اذا عرضت مصلحة أعظم ان يصرف الارزاق فيها ويقدمها على مصلحة القضاء وورثتهم لا يستحقونها ولا يطلبون بها ولا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه والاجارة من حيث انها مفاوضة لا معروف كما علمت تخالف ذلك فيشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ويستحق الاجرة فيها الوارث ويتعين نعمها للاخذ بعينها من غير زيادة ولا نقص ولا تجوز في القيام بالقضاء اجماعا بل ولا في كل ما يجب على الاجير القيام به لئلا يجتمع للاجير العوض والمعوض



ولمّا تدخل التهمة في الحكم بمأوضة صاحب العوض فيكون القاضي كالوكيل يأخذ على الوكالة عوضا ليكون عاضدا وناصرًا لمن بذل له العوض \* المسألة الثانية \* ما يدفعه الامام من الخراج والطين لمن يتولى المساجد والجوامع بالقيام فيها بوظيفة امامة أو اذان أو خطابة أو تدريس أو نحو ذلك وإن شارك ما يدفع لهم أجره أو وقفا للقيام بتلك الوظائف في حكمين أحدهما عدم جواز تناول إذا لم يقوموا بتلك الوظائف بأنفسهم على مقتضى شرط الامام والوقف وما وقع عليه عقد الاجارة لانه كما لا يجوز عدم الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف كذلك لا يجوز استباحة أموال ( ٥ ) بيت المال بدون اذن الامام فانهم

ثانها جواز كل من الارزاق والوقف في المدارس الا انه يخالفهما في احكام منهما انه يجوز للامام ان ينقل ما يدفعه لهم اذا تعطلت المساجد او وجدت جهة هي اولى بمصلحة المسلمين من جهةها بخلاف المجهول لهم اجرة او وقفا فانه لا ينقل الى جهة اخرى غير جهة المساجد وان كانت اولى من جهةها لوجوب الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف فاذا وقف الواقف حوانيت او دورا او غيرها على من يقوم بوظيفة من الوظائف المذكورة في المساجد والجوامع لم يجز للامام ولا غيره اطلاقه لمن لم يقوم بشرط الواقف في استحقاقه ومنها انه لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط

وانما يقع الورع من جهة قيامه بالوظيفة خاصة فان الارزاق لا يجوز تناولها الا لمن قام بذلك الوجه الذي صرح به الامام في اطلاقه لتلك الارزاق \* المسألة الثالثة الاقطاعات التي تجعل الامراء والاجناد من الاراضي الخراجية وغيرها من الرباع والعقار وهي ارزاق من بيت المال وليست اجارة لهم ولذلك لا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه الاجارة وليس الاقطاع مقدرا كل شهر بكذا وكل سنة بكذا حتى تكون اجارة بل هو اعانة على الاطلاق نعم لا يجوز تناوله الا بما قاله الامام من الشرط من التمسك بالحرب ولفاء الاعداء والمناخلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخلع والسلاح والاعوان على ذلك ومن لم يفعل ما شرطه عليه الامام من ذلك لم يجز له تناول لان مال بيت المال لا يستحق الا باطلاق الامام على ذلك الوجه الذي اطلقه وهو لو اطلق له من بيت المال فوق ما يستحقه على تلك الوظيفة أما غلطا من الامام واما جورا منه فان ذلك الزائد لا يستحقه المطاق له بل يبقى في يده امانة شرعية يجب ردها لبيت المال وللامام بعد ذلك ان ينزعه منه ولمن ظفر به ممن له في بيت المال حق ان يتناوله باذن الامام ان كان عدلا أو بغير اذنه ان كان جائرا ولو كان اجارة لم يزل ملك الاول عنه لان الاجارة تنعقد باجرة المثل وباكثر منها واذا عقدت باكثر منها استحقها المقود له ولا يجوز للامام انتزاع الزائد على اجرة المثل اذا كان الحال والاجتهاد يقتضي ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الاجرة لكونه مستحقا بعقد الاجارة لمن عقد له وكان يشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها على قواعد الاجارة فهذا أيضا يوضح لك الفرق بين الارزاق والاجارات واذا أقطع الامير أو الجندي أرضا خراجية أو غير خراجية فأجرها ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجرة وينبغي لهم تلك الاجارة الى حل أجلها وله دفع جميع تلك الاجرة للمقطع الثاني اذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الاجرة الاولى للاول الابصى العقد وانقضاء أجل الاجارة وهي باق على ذلك الاقطاع ولو كانت اجارة من الامام له بذلك الاقطاع لاستحقاقها ورثته ولتعذر على الامام انتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة ويمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع على قاعدة الوقف اذا أجر البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه فانه هل يبطل في غير زمان استحقاقه أم لا خلاف بين العلماء وهذا المقطع انما يستحق الزمان الذي هو فيه مقطع لتلك الارض فاذا مات أو حول عنها لغيرها فقد آل

على مقتضاه بنفسه فان استناب عنه غيره في هذه الحالة بلا عذر يمنعه من القيام به بنفسه لم يستحق هو ولا نائبه شيئا من ريع ذلك الوقف وان اذن له الامام او غيره في ذلك اما النائب فلا من صحة ولا يثمة مشروطة بان تكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر انما هو امام او مؤذن او مدرس او نحو ذلك فلا تصح النيابة الصادرة عنه وان كانت باذن لانه على خلاف شرط الواقف واما المستنيب فلا نه لم يقوم بشرط الواقف وان استناب في هذه الحالة لم يضر ايامه فقط جاز له ان يتناول ريع الوقف وان يطلق لنائبه ما احب من ذلك الريع نعم في شرح الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي كشف النقاع على متن

الافتناع في مذهب ابن حنبل رحمه الله تعالى ما نصه مع المتن قال الشيخ والنيابة في مثل هذه الاعمال المشروطة من تدريس وامامة وخطابة وادان وغاق باب ونحوها جائزة ولو عينه الواقف وفي عبارة اخرى له ولو نهى الواقف عنه اذا كان الذئب مثل مستنبيه في كونه اهلا لما استتيب فيه وقد يكون هكذا في الفروع والاختيارات قال ابن عقيل صوابه اذا لم يكن في ذلك مفسده راجحة هكذا هو في فتاوى الشيخ اه وبكذا ذكر معناه في تصحيح الفروع وجواز النيابة به في هذه الاعمال كالاعمال المشروطة في الاجارة (٦) على عمل في الذمة كخياطة الثوب وبناء الحائط اه بالقظه وهو فسحة

في الدين وسياتي في الفرق السادس عشر والمائتين بزيادة بيان في هذه المسألة بالنسبة لمذهبننا فترقب ويجوز للامام فيما يدفعه لمنوليهما من الخراج والطين ان يجعل له ان يستتيب دائما ويكون له ذلك على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على القيام بالوظيفة لمصلحة أخرى رأها ومنها ان تناول الاجرة على امامة الصلاة قد وقع الخلاف في جوازه ومنعه وهو مشهور مذهب مالك لان الاجارة عقد مكاتب ومفاتيحة ومن باب المعاوضات التي لا يجوز ان يحصل الموصان فيها لشخص واحد لان المعاوضة انما شرعت لينفع كل واحد من المتماوضين بما بذل له واجر الصلاة للامام فلو أخذ الموضع عنها لاجتمع له

الاستحقاق لغيره كالبطان الثاني اذا طرا بعد الاول وهذا ايضا يوضح لك الفرق بين الاجارة والوقف والارزاق والاقطاع وما يوضح لك الفرق ايضا ان الامام اذا أقطع أميرا أو جنديا اقطعا يجوز له ان يحوله عنه الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كان عقد اجارة لا يمنع نقله منه الى غيره \* المسألة الرابعة وقع في كتاب البيان والتحصيل لابي الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله ما ظاهره ان الامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات ووقع للشافعية رحمهم الله مثل ذلك بمقتضى ذات اوراقهم اعني الملوك والخلفاء اذا رقت على وجه الصحة والايضاح الشرعية لمصالح المسلمين انها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الوقف فقد صار ذلك الشرط لازما للناس والامام كسائر الاوقاف فليس للامام نحو يله عن تلك الجهة واطلاقه لمن لم يقم بتلك الوظيفة فان بقوا على أولادهم أو جهات أقر بهم لهوهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم وذرائعهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية لم ينفذ هذا الوقف وحرم على من وقف عليه تناوله بهذا الوقف وللامام انتزاعه منه وصرفه له وبغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين واما لوقف الاول فهو باطل ومن تناول منه شيئا بهذا الوقف كان للامام أخذه منه وله وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الاوضاع الشرعية ولو صح الوقف الاول لمصادفته الاوضاع الشرعية لم يكن للامام نحو يله فان وقف على ولد، بنض أراضى المسلمين وقراهم أو أحد من أقر به واشترى ذلك من ماله الذي اكتسبه في زمن مملكته هل يصح ذلك الوقف أم لا قلت الملوك فقراء مدينون بسبب ما جنيوه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهواء في ابنيه الدور المالية المزخرفة والمراكب النفسية والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء والمزاح الباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فهذه كلها ديون عليهم فتكثر مع تطول الايام فيتعذر بسببها أمران أحدهما الاوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله ومن وافقه فان تبرعات المدينون المتأخرة عن تقرير الدين عليه باطلة فيخرج ذلك على هذا الخلاف وثانيهما الارث لانه لا ميراث مع الدين اجبا فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من المالك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي واعتاقهم لغير مصلحة المسلمين لا يجوز فان وقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة ونسبوه لا تقسم بناء على ان المال الذي في بيت

الموضان وتناول الارزاق على الامامة يجمع على جوازه لانها من باب المعروف كما رلا من باب الاجارة كما ظنه المال كثير من الفقهاء فقال انما يجوز تناول الرزق على الامامة في الصلاة بناء على القول بجواز الاجارة عليها وتورع عن تناوله بناء على الخلاف في جواز الاجارة عليها ولم يفهم ان جواز الارزاق عليها كجواز الوقف عليها بدون ادنى خلاف اذ الرزق ليس بمعاوضة البتة وكيف يكون كذلك وقد أجازوا تناوله في اضيق المواضع الذي تمنع فيه المعاوضة قطعا وهو القضاء والحكم بين الناس فيمنع لا ورع في تناول الارزاق على الامامة من هذا الوجه وانما الورع في انه لا يجوز ان يتناول

الرزق أو الوقف إذا قام بذلك الوجه الذي صرح به الامام في اطلاقه لتلك الارزاق أو الواقف في شرطه قلت ومنها الى آخر ما مر في الارزاق على القضاء كما هو الظاهر فانظر ذلك وحرر ﴿ المسئلة الثالثة ﴾ الاقطاعات التي يجعلها الامام للامراء والاجناد من الاراضي الخراجية وغيرها من الرباع والمقار ارزاق من بيت المال واعانة على الاطلاق فهي وأن شاركت الاجارة في أنه لا يجوز تناولها الا بما قاله الامام من اشتراط التهيء للحرب ولقاء الاعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيول والسلاح والاعوان على ذلك فمن لم يفعل ما شرطه عليه (٧) الامام من ذلك لم يجوز له تناول

كما انه لا يجوز تناول المال لهم كما يعتقده جهلة الملوك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا يكن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك هنا \* المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس اجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام للملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشترط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الارزاق بان أصل الارزاق يصح أن يبقى في بيت المال ولا يصرف في الوقف وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالتسبيح يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموتى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المقتطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يعرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الارزاق الخاصة وبقية الارزاقات \* المسئلة السادسة ما يصرف للقسام للمقار بين المصوم من جهة الحكم والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكم وكاتب الحاكم وامناء الحكم على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لاجارة تجري عليه أحكام الارزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما يتناوله الخراص على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والاخل وسماة المواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لاجارة ونحو هذه المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الارزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف الملوك واحكام ذاك المختلفة الاوضاع ﴿ الفرق السادس عشر والمائة ﴾ بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وإن كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴿ واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلاً فله سلبه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابو حنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على

المال لهم كما يعتقده جهلة الملوك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا يكن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك هنا \* المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس اجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام للملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشترط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الارزاق بان أصل الارزاق يصح أن يبقى في بيت المال ولا يصرف في الوقف وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالتسبيح يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموتى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المقتطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يعرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الارزاق الخاصة وبقية الارزاقات \* المسئلة السادسة ما يصرف للقسام للمقار بين المصوم من جهة الحكم والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكم وكاتب الحاكم وامناء الحكم على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لاجارة تجري عليه أحكام الارزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما يتناوله الخراص على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والاخل وسماة المواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لاجارة ونحو هذه المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الارزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف الملوك واحكام ذاك المختلفة الاوضاع ﴿ الفرق السادس عشر والمائة ﴾ بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وإن كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴿ واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلاً فله سلبه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابو حنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على

استنراعه منه اذا كان الحال والاجتهاد اقتضي ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الأجرة لكونه مستحقا بمقدار الاجارة لمن عتد له ﴿ الثاني ﴾ انه لا يشترط في هذه الاقطاعات مقدار من العمل ولا اجل تنتهي اليه وقواعد الاجارة اشتراط الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ﴿ الثالث ﴾ انه يجوز للامام ان يحول هذه الاقطاعات عن اقتطعها له الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كانت عقد اجارة لا تمتنع نقلها منه الى غيره ﴿ الرابع ﴾ ان الأمير أو الجندي اذا أجره لجملة الامام له من الاقطاعات ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء

مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجارة و يمضى لهم تلك الاجارة الى حلول اجلها وله دفع جميع تلك الاجارة للمقطع الثاني اذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الاجارة الاولى الاول الا بمضي المقد وانقضاء اجل الاجارة وهو باق على ذلك الاقطاع ويمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع له على قاعدة الوقف اذا آجره البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه ففي بطلانه في غير زمان استحقاقه وعدم بطلانه خلاف بين العلماء فان هذا المقطع له انما يستحق الزمان الذي هو فيه مقطع لتلك الارض ( ٨ ) فاذا مات او حول عنها غيرها فقد آل الاستحقاق لغيره كالبطن الثاني

اذا طرا بعد الاول ولو كانت اجارة له من الامام بذلك الاقطاع لاستحقاقها ورثته ولتعذر على الامام اتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة المسألة الرابعة قال الاصل وقع في كتاب البيان والتحصيل لابن الوليد بن رشد من أصحابنا رحمه الله تعالى مآظهره ان للامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات ووقع للشافعية رحمهم الله تعالى مثل ذلك ومقتضى ذلك ان اوقاف الملوك اذا وقعت على وجه الصحة والاضاع الشرعية لمصالح المسلمين كان ينفقوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين فانها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطاق ذلك الوقف

انه بالامامة لا بد فيه من اذن الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام قال مالك رحمه الله في المدونة لم يبلغني ان السلب كان للقاتل الا يوم حنين وهو موكل الى اجتهاد الامام فان قلنا انه من باب التبليغ والفتيا فقد حصل السلب من باب آخر غير تصرفات الأئمة فلا يحتاج الى الفرق كما قاله الشافعي رضي الله عنه فليس للامام نزع من وجد في حوزة بشرطه لان القتل حينئذ سبب الاستحقاق فلا يجوز للامام ان ياخذ ما هو مستحق بسببه وان قلنا انه من باب تصرفات الأئمة كما قاله مالك رحمه الله فللامام نزع من وجد معه لان سبب استحقاقه تصرف الامام ولم يوجد فبقي من الغنيمة واما الاقطاع فانه يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكك وانما هو امانة على احوال تقع في مستقبل الزمان وليس تمليكا حقيقيا فلذلك كان للامام نزع في اى وقت شاء وتبديله بغيره بخلاف السلب وانما ساوى السلب ما حازه الاجناد والامراء من اقطاعاتهم من خراج وغيره فانه لا يجوز للامام نزع منهم لتقرر ملكهم عليه واما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق البتة وبعد حصول سببه يصير مملوكا بالكية فالحالة المتوسطة القابلة للانزع لا تحصل للسلب البتة والاقطاع يحصل لها هذه الحالة المتوسطة القابلة للانزع وابداله بغيره و يدل على صحة قول الشافعي وابن حنبل رحمهما الله انه من باب الفتيا والتبليغ انه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول وهذا شأن الرسالة اعنى التبليغ وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وهو مستند مالك رحمه الله في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقال اذن الامام ليس شرطا في الملك بالاحياء وابو حنيفة رحمه الله مشي على قاعدته فيهما وجعلهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله فقد نقض اصله والشافعي رضي الله عنه مشي على اصله في الحمل على الغالب في الفتيا دون الامامة وسبب نقض مالك لاصله امور احدها ان اصل الغنيمة مستحق للغانمين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة ومفهومه ان الاربعة الخماس للغانمين كما قال تعالى وورثه ابواه فللامه الثلث معناه والثلثان للاب ولما كان ذكر الضام المقابل يدل على مقابله اكتفى بذكره عن ذكره في الآيتين ولما كانت الاربعة الخماس مستحقة للغانمين فلو جعلنا قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فتيا لكان ذلك اباغ في منافاة الظاهر المتقدم مما اذا جعلناه من باب التصرف بالامامة وانه لا يستحق حتى

بعد ذلك لمن لم يحم بملك الوظيفة واذا لم تقع على وجه الصحة والاضاع الشرعية لمصالح المسلمين يقول كان وقفوا على اولادهم اوجهاات اقايرهم لهوام وحرصهم على حوز الدنيا لهم ولذراريرهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية أو وقفوا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال لهم وان الوقف لهم بناء على ما يستقده جملة الملوك ان المال الذي في بيت المال لهم فكان من قبيل من وقف مال غيره على ان له لم ينفذ هذا الوقف بل هو باطل يحرم على من وقف عليه ان يتناول منه شيئا بهذا الوقف فاذا تناول له كان للامام اخذه منه وصرفه له ولغيره على حسب ما تقتضيه

مصالح المسلمين وللإمام وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الأوضاع الشرعية وأما إذا اشتروا بعض أراضي المسلمين وقراهم من مالهم الذي يكتسبونه في زمن مملكتهم ووقفوا ذلك على أولادهم أو أحد من أقاربهم فإنه يتخرج على الخلاف في بطلان تبرعات المديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه كما هو مذهب مالك ومن وافقه وعدم بطلانها كما هو مذهب غيرهم وذلك لأن الملوكة بسبب استغراق ذمتهم بالديون التي تترتب عليهم بسبب ما يجنونه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في إبنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة (٩) والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء

والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فتكون ديوننا عليهم وتكثر بطاول الايام يتعذر في حقهم امران (١٠) احدهما الوقف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله تعالى ومن وافقه فان تبرعات المديون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة (١١) وثانيهما الارث لانه لا ميراث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من المالك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم اموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي لمصلحة المسلمين اه

يقول الامام تلك المقالة فان التوقف على شرط ابعد عن التخصيص من الاخراج بغير شرط فكان تقليل التخصيص وابعاده اولى وثانيها انه يودى الى افساد النيات وان يقاثل الانسان من عليه سلب طمعا في سلبه لانصرة لدين الله تعالى وربما أوقع ذلك خلافا عظيما في الجيش فكان ذلك سببا للزيمية واستئصال المسلمين بان يكون الشجعان قليلين في الزين واللباس والعجزة والجبناء هم المتحصنون بأنواع الاسلحة فيستغل الناس بهم عن الشجعان رغبة في لباسهم فيستولى شجعان الاعداء على ابطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ثم انه يؤدي الى ضياع ثواب الآخرة وهو اعظم المفسد بل العقاب الاليم بسبب المقاصد الردية وهذا بعيد عن قواعد الدين فلا يستكثر منه فاذا جمل ذلك موقوفا على قول الامام اندفعت هذه المفسد بسبب انه انما يتصرف بحسب المصلحة فاذا كان القوم الذين في الجيش بعيدين عن ذلك القول وإلا لم يقل فتدفع المفسد وانما ياتي اذا جعلناه فتيا عامة في جميع الاحوال كما قاله الشافعي رضي الله عنه وثالثها ان ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خير واحد وليس اخص من الآية حتى يخصصها لتناول لفظ الآية وهو قوله تعالى ما غنمتم الغنيمة في الجهاد وغيره وهو مقتضى اللفظ لانه فائز غنمة صادقة لغنة عن الغارات المحرمة ونحوها وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً فله سلبه يتناول لغنة الغنيمة وغيرها حتى لو قتله غيلة في بيته تناول اللفظ غير ان الاجماع منعقد على تخصيصه بالجهاد المأمور به حينئذ كل واحد منهما اعم من الآخر واخص من وجهه والتخصيص والعموم انما يكون بحسب ما يقتضيه اللفظ لغنة والعام والخاص من وجه لا ينحصر احدهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون ارجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعنا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل ورايهما ان ابا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تركا ذلك في خلافتهما ولو كان ذلك فتيا لما تركاها بل علما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولوا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وانها موجبة لان يخالف اصله لها

(١٢) الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة اخذ الجزية على الهادي على الكفر فيجوز وبين قاعدة اخذ الاعواض على الهادي على الزنى وغيره من المفسد فانه لا يجوز اجماعا (١٣) وقد اورده بعض الطاعنين في الدين سواليا في الجزية فقال شان الشرائع دفع اعظم

(٢ - الفرق - ثالث) الملوكة والامراء ان علم ملكهم لها باسراء صح وقفهم لها وروعي فيه شرط الواقف وان لم يعلم شراؤهم لها ولا عدمه فالظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفهم لها ملكهم لها بل يحكم بان ذلك السلطان الذي وقفها اخرجها من بيت المال وعينها مستحقها من العلماء والطلبة ونحوهم وعوازلهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فهو ارضاء لا وقف حقيقة فلذا افتي علامة الوجود المولى ابو السعود مفتي السلطنة السلمانية بان اوقاف الملوكة والامراء لا يراعي شرطها لانها من بيت المال او ترجم اليه واذا كان كذلك لا يجوز الاحداث اذا كان المقرر في الوظيفة او المرتب من

مصاريف بيت المال اه ولا يخفى ان المولى ابالسعود ادري بحال اوقاف الملوك ومثله في المبسوط ولذا لما اراد السلطان نظام المملكة برقوق في عام نيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها اخذت من بيت المال وعقد ذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه لأن لهم في الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه ( ١٠ ) على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطي في النقل المستور في جواز قبض

معلوم الوظائف بلا حضور ورأيت نحوه في شرح الملتقى ففي هذا تصریح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارسادات لا أوقاف حقيقة وان ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ماوقفه السلطان على أولاده او عتقائه مثلا وانه حيث كانت ارسادات لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح لعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسي عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة

المفسدين بايقاع ادائها وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة الكفر تربي على مصلحة الماخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا التذر اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك ولم لاحتمال القتل درءا لمفسدة الكفر وجواب هذا السؤال هو سر الفرق بين القاعدتين وذلك ان قاعدة الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا وتوقع المصلحة العليا وذلك هو شان القواعد الشرعية بيايه ان الكافر اذا قتل انسد عليه باب الايمان وباب مقام سعادة الجنان وتحتم عليه الكفر والخلود في النيران وغضب الديان فشرع الله تعالى الجزية رجاء ان يسلم في مستقبل الا زمان لاسيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالقاء اليه بالذل والصغار في اخذ الجزية فاذا اسلم لزم من اسلامه اسلام ذريته فاتصلت سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر وان مات على كفره ولم يسلم فنحن نتوقع اسلام ذريته المتخلفين من بعده وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرا من كفر وكذلك خاق تعالى الله آدم على وفق الحكمة واكثر ذريته كفار وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه من جملة البركات الموجبة لتعظيم يوم الجمعة فقال في تعظيم يوم الجمعة لما ساق تعظيمه والثناء عليه في الحديث الصحيح انضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة فجعل خلق آدم عليه السلام فيه من جملة فضائله لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان مع كل رجل مسلم المئون من الكفار فلا عبرة بهم لاجل ذلك المسلم الواحد ولذلك جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لا آدم عليه السلام ابعث بهت النار فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعين فيبقى من كل ألف واحد والبقية كفار فجاء أهل النار والمآصبي والفجور ومع ذلك كان ذلك الواحد تربي مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك وانهم كالمعدم الصرف بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك فكذلك ههنا ايمان يتوقع من الاصل او من אחד الذراري لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره فمقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة ولم تؤخذ الجزية من الكافر لتحصيل مصلحة تلك الدراهم الماخوذة منه بل لتوقع هذه المصلحة او المصالح العظيمة بالترام تلك المفسدة الحقيرة بخلاف أخذ المال على مداومة الزنى او غيره من المفاسد فان ذلك ترجيح للمصلحة الحقيرة التي هي الدراهم على المفسدة العظيمة

للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابدى على مصرفه الشرعي فقد منع من بصرفه من امراء الجور في غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأييد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا ينافي ما تقدم والله اعلم اه بتصرف قلت وهو يخالف ما للاصل من جهتين جهة ان كلام الاصل يفيد ان مقتضى ظاهر ماوقع في كتاب ابن رشد ومال الشافعية من جواز وقف من الامام على جهة من الجهات صحة وقفه ومراعاة شرطه وكلام ابن عابدين يفيد ان صرف ما للشافعية والاحناف عدم صحة الوقف وانه لا

يراعى شرطه وكلام الاصل ظاهر بالنسبة لمذهبنا مبنى على ان السلطان وان لم يكن مالكا ماوقفه من بيت المال الا انه وكيل على المسلمين فهو كوكيل الواقف يصح وقفه كما في البتاني على عقب فلذا قال الشيخ على المسناوى رحمه الله تعالى في القول السكشاف وحاصل ما لا نمتنا في اوقاف مستغرقى الذمة من الملوك وغيرهم كالفرافى في الفروق ومن تبعه من المحققين انها ان كانت على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمسالك واعتقدوا ان المال للمسلمين والوقف لهم وايديهم في ذلك ايدى نيابة فقط فانه يصح وتعتبر شروطهم في ( ١١ ) ذلك اذا كانت على وفق الارضاع

الشرعية وتجبرى عليه أحكام اوقاف غيرهم من انه لا يجوز ان يتنازل شيئا منها الا من قام بشرط الواقف وأمه لا يجوز للإمام ان كان هو الواقف ان يطبق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط ولان يحوله عن تلك الجهة الى جهة أخرى للزوم ذلك له واغیره كسائر الاوقاف وعلى هذا يحمل ما فى سماع محمد بن خالد المذکور فى العتبية وسلم ابن رشد فى البيان وأشار اليه ابن عرفة بقوله يصح الحبس من الامام لسماع ابن خالد من ابن القاسم صحة تحبيسه الخليل فى الجهاد وأنكر بعض المفتين ببلدنا حين اشهاد امامها بتحبيس بعض رباعها على بناء سورها فأوقفته على السماع اى سماع ابن خالد من ابن القاسم المذکور فشهد فيه معناها اى فشهد ذلك البعض فى اشهاد ذلك الامام بالتحبيس

التي هي معصية الله تعالى نعم لو عجزنا عن ارادة منكر من هذه المنكرات لإلادفع دراهم دفنناها لمن ياكلها حراما حتى يترك ذلك المنكر العظيم كما يدفع المال فى قضاء الاسارى والكفار مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدى العدو ولذلك يعطى المحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت احدهما او كلاهما او يكون الماخوذ من المال على وجه التحريم والمعصية أكثر وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس إلا فهذا لم يقع فى الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا يتيجده فهذه القاعدة مفسدة صرفة فلم تشرع وقاعدة الجزية مشتملة على التزام النفقة القليلة لدفع النفقة العظيمة وتوقع المصلحة العظيمة فشرعت فهذا هو الفرق بين الفاعدين

الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ماوجب تقضى الجزية وبين قاعدة

مالا يوجب تقضها

اعلم ان عقد الجزية موجب لصحة الدماء وصيانة الاموال والاعراض الى غير ذلك مما يترتب عليه وحقيقة عقد الجزية هو التزاما لهم ذلك بشروط نشطها عليهم مضت سنة الخلفاء الراشدين بها وهى ايضا مستفادة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم فى مراتب الاجماع الشروط المشترطة عليهم ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهبا فى انقضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدنوا كنيسة ولا بيعة ولا ديرا ولا صومعة ولا يحدنوا ماخرب منها ولا يمنعوا المسلمين من النزول فى كنائسهم ويبيعهم ليلا ونهارا ويوسعوا أبوابها للنازلين ويضيفوا من مريضهم من المسلمين ثلاثا وان لا يؤثروا جاسوسا ولا يكتنموا غشا المسلمين ولا يعللوا اولادهم القرآن ولا يمنعوا احدا منهم الدخول فى الاسلام وبوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجلس ولا يتشبهوا بهم فى شيء من لباسهم ولا فرق شربهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يتكلموا بكلماتهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيئا من السلاح ولا يحملوه مع انفسهم ولا يتخذوه ولا ينقشوا خواتيمهم بالعمرية ولا يبيعوا الخمر من مسلم ويجزوا مقدم رهوسهم ويشدوا الزانير ولا يظهرون الصليب ولا يجاورون المسلمين بموتاهم ولا يطرحوا فى طريق المسلمين نجاسة (١) ولا يخفون النواقبس واصواتهم ولا يظهرون شيئا من شعائرهم ولا يتخذون من الرقيق ماجرت عليه سهام المسلمين وبرشدوا المسلمين ولا يطلعوا عليهم عدوا ولا يضربوا

(١) الصواب فى الكلمات لخمس حذف النون

لاراع المذكورة معنا قال كنون وانظر كتاب الحبس من تكميل غ ولا فرق فى جميع ما ذكر اى فى الاقسام الثلاثة أعنى كون اوقافهم على ما يرجع الى مصالحهم الخاصة او على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين ان أموال بيت المال وما بأيديهم منها لهم وأن الوقف لهم وعلى وجوه البر والمصالح العامة معتقدين أن المال والوقف للمسلمين لا لهم بل أيديهم فى ذلك ايدى نيابة فقط بين ان يكون ماوقفوه مشترى من مالى بيت المال او من مالهم الذى اكتسبوه فى زمن الامارة اذ هو لبيت المال حكما لمارة

ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم في اموال بيت المال على غير الوجه الشرعي فيستغرق ما بأيديهم مما اكتسبوه بعد الولاية بل وقبلها فيبطل وقف المشتري بالتبلي ايضا في القسمين الاولين اذا تاخر الى استغراق الذمة وبما تفارق به ايضا اوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الاوقاف ان وفرها اى ما فضل منها عما سموه من المصروف فضلا بينا لاخلاف في جواز صرفه في مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف في ارفار الاحباس كما في جوابي السلامة ابى عثمان المقباني والمحصل المفتي أبى عبد (١٢) الله القورى المذكورين في المعيار اه وقال عقب وفي نت عند قوله ان كان

على محجوره عن اذخيرة  
ان وقفوا على مدرسة  
اكثر مما يحتاج اليه بطل  
فيما زاد فقط لانهم  
معزولون عن التصرف  
الا على وجه المصاحبة  
والزائد لا مصلحة فيه  
فهو من غير متول ولا  
ينفذ اه ولا بن وهبان في  
منظومته ولو وقف  
السلطان من بيت مالنا  
بالمصلحة عمت يجوز  
ويؤجر ويؤخذ من  
كلام عقب على مختصر  
خليل مع البناني عليه  
عند قوله صح وقف مملوك  
وان باجرة الفرق بين  
ارصاد الامام المعبر عنه  
في كتبنا بالخلو وبين وقفه  
نيابة عن المسلمين على  
جهة من المصالح العامة بما  
حاصله ان منفعة الخلو  
مملوكة لم يملك الحبس  
بها وانما تعاق الحبس  
باصليها فالكلها كالك  
المنفعة لمدة معينة باجرة فكما  
يجوز تحبيس مالك المنفعة

مسلم ولا يسبوه ولا يستخدموه ولا يسمعوها مسلما شيئا من كفرهم ولا يسبوا احدا من  
الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهروا محرما ولا نكاح ذات محرم وان يسكنوا  
المسلمين بينهم فتي اخلوا بواحدة من هذه الشروط اختلف في نقض عهدهم وقتلهم وسبهم  
واخذ اموالهم واعلم ان الجادة من مذاهب العلماء كالك والشافعي وأبى حنيفة وابن  
حنبل رضى الله عنهم لا يروا (٢) النقص بالاخلال باحد هذه الشروط كيف كان بل بعضها  
يوجب النقض وبعضها لا يوجب وقد سبق الى خاطر الفقيه ان الشروط شانه الانتفاء عند  
انتفاء احدى شروطه ولو كان له ألف شرط اذا عديم واحد منها لا يفيد حضورا عداه  
كما يجزى في شرائط الصلاة والزكاة وغيرها ان عدم شرط واحد عدم جميع الشروط فلذلك  
يخطر لضعفة الفقهاء ان شروط الجزية ينبغي ان تكون كذلك وليس الامر كذلك بل  
مذهب الجمهور هو الصواب وان قاعدة ما يوجب النقض مخالفة لقاعدة ما لا يوجب فان عقد  
الذمة عاصم للدماء كالاسلام وقد أزم الله تعالى المسلم جميع التكاليف في عقد اسلامه كما  
الزم الذي جملة هذه الشروط في عقد امانه فكما انقسم رفض التكاليف في الاسلام الى  
ما ينافي الاسلام ويبيح الدماء والاموال كرمي المصحف في الفاذورات وانتهك حرمة  
النبوات والى ما ليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد  
الشهادات وسلب اهلية الولاية وصغائر توجب التاديب دون التغليظ فكذلك عقد الجزية  
تنقسم شروطه الى ما ينافيه كالقتل والخروج عن احكام السلطان فان ذلك منافي للامان  
والتامين وهما مقصود العقد والى ما ليس بمناف للامان والتامين وهو عظيم المقسدة فهو  
كالكبيرة بالنسبة الى الاسلام كالخرابة والسرقعة والى ما هو كالصغيرة بالنسبة الى الاسلام  
كسب المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان هذين القسمين لا ينافيان الاسلام ولا يبطلان  
عصمة الدماء والاموال فكذلك لا يبطلان عقد الجزية لعدم منافاتهما له من جهة الامن  
والامان المقصودين من عقد الجزية وانقاعا الشرعية المشهورة في أبواب المقود الشرعية  
لا يبطل عقدا من المقود إلا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون ما لا ينافي مقصوده وان  
كان منها عن مقارنته معه فكذلك ههنا ينبغي ان لا يبطل عقد الجزية إلا بما تقدم ونحوه  
وانقسمت هذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور الى ثلاثة اقسام منها  
ما اتفقوا على انه موجب لمنافات عقد الذمة كالخروج على السلطان ونقض العهد والقتل  
بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك ومنها ما اتفقوا على انه لا ينافيه كترك الزنور وكوب الخيل

(٢) الصواب اثبات النون

باجرة للمدة المعينة اقول المدونة في الاجارات ولا باس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا  
انقضت كان النقص للذى بناه اه لان الوقف لا يشترط فيه التايد عندنا كذلك يجوز بالاخرى لما لك منة الخلو تحبيسها لكونه مما حكمها  
على التايد على ما جرى به العمل بمصر فلذا اتفق بصحته جمع منهم شيخ عيج والشيخ أحمد السنهوري وافي بالاصر بجواز بيع الخلو في  
الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث وما ابداه عيج من الفرق بين منفعة الخلو ومنفعة الاجارة بمسائل فجميعها لا يصح



ما وفقه الامام على جهة من المصالح العامة ليست مملوكة لذلك الجهة بل تعلق الحبس بها كاصولها فتجربى عليه احكام اوقاف غير الامام لا تراعى شروطه التي على وفق الاوضاع الشرعية كما علمت واما بالنسبة لمذهب الشافعية فليس بظاهر لان ما وقع لهم من ان للامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات لا يقتضى صحته فقط بل كما يحتملها كذلك يحتمل عدمها وقد نقل الشيخ ابو بكر الزرعة المكي في رسالته بساط الكرم في القول على اوقاف الحرم عن العلامة السيوطي انه قال في الزينوع ذكر اصحابنا الفقهاء يعنى الشافعية ان الوظنف (١٣) المتعلقة بالاوقاف اوقاف الامراء

والسلاطين كلها ان كان لها اصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بالعلوم الشرعية وطالب علم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية اهل السنة ان ياكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه الى آخر ما ذكره ثم قال بعدوا اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا لمصلحة العامة فذكر قاضي خان في فتاويه جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما اه اى بل يراعى الجملة وذكر العلامة ابن حجر الهيتمي في شرح المنهاج ان شروط السلاطين في اوقافهم من بيت المال لا يعمل بشيء منها كما قاله اجلاء المتأخرين فانه لا يجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال اه فانت ترى ان الشافعية مع قولهم بجواز اوقافهم

وترك ضيافة المسلمين ونقش خواتمهم بالحربية ونحو ذلك مما تخفف مفسدته والقسم الثالث اختلاف فيه هل يلحق بالقسم الاول فينتقض عقد الجزية أو بالقسم الثانى فلا ينتقض وها انا اسرد لك مسائل توضح لك هذه الانقسام قال الاصحاب اذا اظهروا معتقدهم في المسيح عليه السلام أو غيره أدبناهم ولا ينتقض به العهد وإنما ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام وأكره المسلمة على الزنى فان أسلم لم يقتل لان قتله لنقض العهد وكذلك التطلم على عورات المسلمين واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم وغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجع ادبا ويشدد به فان رجع عن ذلك قبل منه قال اللخمي ان زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضى الله عنه وانتقض عند ربيعة وابن وهب وان غرها بانه مسلم فزوجها فهو نقض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا وان طأعته الامة لم يكن نقضا وان اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قال فان عهده على انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قلت وهذه الفروع بعضها أقرب من بعض للقاعدة في النقض فاكراه المرأة المسلمة على الزنى وجعله ناقضا دون الحرابة مشكل بل ينبغي أن يلحق بالحرابة فلا ينتقض او تلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لموم مفسدة الحرابة في النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس قال في الكتاب فان خرجوا نقضا للعهد والامام عادل فهم في كمال عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال التونسي من اصحابنا لم يجعل مالك رحمه الله القتل في الحرابة نقضا وهو يقول غصب المسلمة على الوطء نقض قال وهو مشكل الا ان يكون العهد اقتضاه قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية لظلم من الامام أو غيره ردوا الى ذمتهم وقال محمد بن مسلمة حرابة الذمى نقض للعهد ولا يؤخذ ولده لبقاء العهد في حقه بخلاف ماله لا أن يكون من الحرابة وقال الداودى ان كان خروجهم من ظلم فهو نقض لانهم لم يعاهدوا على أن يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضى الله عنه انه أخبر أن ذميا نخس بغلا عليه مسلمة فوقع فانكشفت عورتها فامر بصلابه في ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يدهم صاغرون وروى عن عمر رضى الله عنه نقض العهد بنصب المسلمة قال ابن القاسم اذا حارب اهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسبى نساؤهم ولا تعرض لمن يظن انه مغلوب معهم

الجارية على الاوضاع الشرعية قالوا بعدم طختها وعدم مراعاة شروطها فمذهبهم كذهب الاحناف مبنى على أن الائمة لا يملكون في بيت المال شيئا وشروط صحة الوقف ملك الواقف لها وقوه ليس بوقف حقيقة بل صورة من قبيل الارصاد عينه واقفه من الائمة والامراء وابده على مصرفه ومستحقه الشرعى من العلماء والطلبة ونحوهم عونا على وصولهم الى بعض حقهم في بيت المال ومنعاً لمن يصرفه من امراء الجور في غير مصرفه قال في بساط الكرم جوز العلماء والاحكام اضرورات الناس ماجرت به العادة المستمرة في الاوقاف السلطانية من الفراغ كما نص عليه العلامة

العيني رحمه الله تعالى وكيف وله اصل في الجملة عن علمنا رحمه الله تعالى والعادة محكمة اي هي المرجع عند النزاع لانه دليل يبنى عليه الحكم كما ص عليه العلامة البيري واصلها قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح رواه أحمد في كتاب السنة وهو موقوف حسن افاده العلامة السيد الحموي وقد أجاب مفتي مسكة العلامة السيد عبد الله ابن المرحوم السيد محمد ميرغني لما سأله قاضيهما يومئذ بما صورته ماقولكم في خلوات المدارس التي ( ١٤ ) بناها وادفنها لطلبة العلم ثم استولى عليها وسكنها غير المشروط لهم

ويفرغون سكنها  
بعض دراهم بينهم قبل  
هذا الفراغ صحيح  
ويستحق سكنها غير  
طلبة العلم أم تنزع من  
أيديهم وتمطى لمن شرط  
لهم أم كيف الحكم بما  
نصه نعم هو صحيح على  
ما عليه العمل من جواز  
فراغ ما ذكر كما الفراغ  
جار فيه وقد جرت به  
المادة المستمرة حيث  
كان الاستيلاء بالطريق  
المعتبر ممن يملك التصرف  
فلا ينزع من يده من هو  
في يده بل ولا يتكلف  
بإثبات ما يبيده كما نصوا  
عليه فليراجع مظانه والله  
اعلم فقد أفاد سلمه الله  
ما جرت به العادة واستمر  
عليه العرف اخذنا من  
كلامهم واخذ الشيخ ابو  
 بكر يسوق في رسالته  
بساط السكرم نصوص  
علماء مذهبه ومذهب  
الشافعية في ذلك فانظرها  
ان شئت وفي شرح العلامة

كالشيخ الكبير والضعيف ولودهبوا البلد الحرب وتركوا اولادهم نفضا للعهد لم يسبوا  
بخلاف اذا ذهبوا بهم إلا أن يكون ذلك اظلم أصابهم إلا أن يعينوا علينا الشركين فهم  
كالحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سيدهم وذرائعهم إلا من يظن به  
أنه مغلوب كالضمفاء ولم يستثن اصبع رحمه الله أحدا والحق الضمفاء بالافوياء في النقض كما  
أندرجوا معهم في العمد ولانه صلى الله عليه وسلم سبي ذراري قرظة ونساءهم بعد نقض  
العهد قال ابن الناسم اذا استولى العدو على مدينة المسلمين فيها ذمة ففوزوا معهم ثم اعتذروا  
لما بالقهر الذي لا يعلم إلا بقولهم فن قتل منهم مسلما قتل وإلا أطيل سجنه قال المازري  
رحمه الله وينقض عهدهم اذا صاروا عينا للحرب بين عليتنا فهذه المسائل توضح لك  
الاقسام الثلاثة في نقض العهد وما اختلف في كونه ناقضا وما لم يختلف فيه وما هو قريب  
من النقض وما هو بعيد وتحرك لك بذلك الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة مالا  
يوجب النقض فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص

الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر أهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم  
اعلم أن الله تعالى منع من التودد لأهل الذمة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى  
وعداكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية فبطلت المودة  
والتودد وقال في الآية الاخرى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوك  
من دياركم ان تبوءهم الآية وقال في حق الفريق الآخر انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوك في  
الدين الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا بأهل الذمة خيرا وقال في حديث آخر  
استوصوا بالنبط خيرا فلا بد من الجمع بين هذه النصوص وان الاحسان لأهل الذمة  
مطلوب وان التودد والمودة منهي عنهما والبايان والمناسن فيحتاجان الى الفرق وسر الفرق  
أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم لانهم في جوارنا وفي خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة  
رسوله صلى الله عليه وسلم ودين الاسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض  
أحدهم أو نوع من أنواع الاذية أو أمان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى  
الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الاجماع له أن من كان  
في الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكرارح والسلاح  
ونموت دون ذلك صونا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه  
دون ذلك اهلل ائمة الذمة وحكى في ذلك أجماع الامة فمقد يؤدي الى تلاف النفوس والاموال

الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي كشف الفتاع على متن الاقناع في مذهب ابن حنبل رضى الله تعالى عنه  
ما نصه فان كان الوقف من بيت المال كاوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي بل كل من جازله الا كل من بيت المال جازله  
الا كل منها كما فتي به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه اهتفحصل ان اوقاف السلاطين عندنا  
أوقاف حقيقة لا ارساد فمنعها ليست تملوكة لمن وقعت عليه فلا يجوز له بيعها وبراى فيها شرط الوافف بخلاف الارصاد المعتبر  
عنه بالخلو وعند الاثنية الثلاثة ارساد لا اوقاف حقيقة فمنعها تملوكة لمن وقعت عليه يجوز له بيعها ولا براى فيها شرط

الواقف فاحفظ ذلك ومن جهة ان كلام الاصل يفيد عدم صحة وقف الائمة والامراء مالم يحكوه بالشراء من بيت المال او غيره لاستغراق دمهم بالديون التي تترتب عليهم بتعديهم على أموال بيت المال وكلام ابن عابدين يفيد صحته والظاهر التفصيل بتقييد الصحة بمن لم يتعد على بيت المال او على من وقف قبل تقرر الديون عليه او بعد تقررها عنده من يقول بعدم بطلان تبرعاته وتقييد عدم الصحة بمن سوى ذلك كما يشهد لذلك قول خليل في جامعه ولا يجوز وصايا المتسلطين بالظلم المتفرق الذمة ولا اعتقهم ولا تورث أموالهم وبذلك بهاسبيل ما أفاء الله اه قل كنون ومثله لابن ( ١٥ ) الحاجب وابن شاس وفي الذخيرة وصية

السلطين الظامة غير جائزة وعقبتهم مردود اه فتأمل بانصاف المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين رزق خاص من مال خاص لا اجرة واجارة وفي تعيين صرفه لهذه الجهة فلا يجوز أن يخص غيرها من الاصناف الثمانية بالصرف لان الاصناف الثمانية شركاء في الصدقة او لا يتعين صرفه لها بل يجوز ان تصرف جميع الصدقة الى واحد من الاصناف الثمانية خلاف بين الشافعية وبين المالكية والاحناف رحمهم الله تعالى مبنى على الخلاف بينهم في اللام في قوله تعالى انا الصدقات للفقراء الآية هل هي لام التملك كقولك هذا المال لزيدوبه قال الشافعي اولام الاصل كقولك هذا السرج للاداء والباب للدار وبه قال مالك حوايو

صونا لمقتضاه عن الضياع أنه لمظيم واذا كان عقد الذمة بهذه الماثبة تمين علينا أن نبرهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب ولا تعظيم شعائر الكفر فتى أدى الى أحد هذين امتنع وصار من قبل ما نهى عنه في الآية وغيرها ويتضح ذلك بالمثل فاخلأ المجلس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ ونداؤهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام وكذلك اذا تلاقينا معهم في الطريق واخيلنا لهم واسمها ورحبها والسهل منها وتركنا أنفسنا في خسبها وحزنها وضيقها كما جرت العادة ان يفعل ذلك المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف فان هذا ممنوع لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعائر دينه واحتقار أهله ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لفهر من هي عليه أو ظهور العلو وسلطان المطالبة فذلك كله ممنوع وان كان في غاية الرفق والاياة أيضا لان الرفق والاياة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المسكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم اليها وعظمتناهم بسببها ورفعتنا قدرهم بإيثارها وذلك كله منهى عنه وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادما ولا أجيرا يؤمر عليه وينهى ولا يكون أحد منهم وكيلًا في المحاكمات على المسلمين عند ولاية الامور فان ذلك أيضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم وأما ما أمر به من برهم من غير مودة باطنية فالرفق بضميفهم بسد خلة فقيرهم واطعام جائعهم واكساء عاريهم واين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال اذاتهم في الجوار مع القدرة على ازالته لطفًا منا بهم لا خوفا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يجمعوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيبتهم اذا تعرض أحد لاذيتهم وصون أموالهم وعيالهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يعانوا على دفع الظلم عنهم وايصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العذر ان يفعله مع عدوه فان ذلك من مكارم الاخلاق فجميع ما تفعله معهم من ذلك ينبغي أن يكون من هذا القبيل لا على وجه العزة والجلالة منا ولا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم وينبغي لنا ان نستحضر في قلوبنا ما جبلوا عليه من بغضنا وتكذيب نبينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستأصلوا شافتنا واستولوا على دنائنا وأموالنا وانهم من أشد المعصاة لربنا وما لكنا عز وجل ثم تعاملهم بعد ذلك بما تقدم ذكره امتثالا لامر ربنا عز وجل وأمر نبينا صلى الله عليه وسلم لا محبة فيهم ولا تعظيما لهم ولا نظهر آثار تلك الامور التي

حنيفة قال ابن العربي في الاحكام والتقوا على أنه لا يعطي جميعها للماملين عليها واعتمد هذا اصحاب الشافعي على ان الله اضاف الصدقة بلام التملك الى مستحق حتي يصبح منه الملك على وجه التثريب فكذلك بياننا للمستحقين وهذا كما لو اوصي لاصناف معينين اولقوم معينين وعلق علماءنا بقوله تعالى ان تبدوا الصدقات والآية والصدقة متى اطلقت في القرآن فهي صدقة الفرض وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من اغنياكم واردها على فقرائكم وهذا نص في ذكر احد الاصناف الثمانية قرأنا وسنة وحقق علماء المعنى فقالوا ان المستحق هو الله تعالى ولكنه احوال بحقه لمن ضمن لهم رزقهم بقوله تعالى

وما من دابة في الارض الا على الله رزقها فكان كما نوقال زيد لعمران لي حقا على خالد يا ثل حقا يا عمرو او بخالفه  
نخذه منه مكان حقا فانه يكون بيا نا لمصرف حق المستحق لا للمستحق والصنف الواحد في جهة المصرف والحلية  
كالاصناف الثمانية وقد كنا نقول ان الزكاة تصرف الى الذمي فخصصنا هذا العموم بما خصصه صاحب الشريعة المبين  
للناس ما نزل اليهم بقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من أغنيائكم واردها على فقرائكم وما فهم المقصود  
احد فهم الطبري فانه قال الصدقة لسد (١٦) خلة المسلمين او لسد خلة الاسلام وذلك مفهوم من ماخذ القرآن في

بيان الاصناف وتعميدهم  
الذي جعلناه فصلا  
بيننا وبينهم ان الامة  
اتفقت على انه لو اعطي  
كل صنف حظه لم يجب  
تعميمه فكذلك تعميم  
الاصناف مثله اه  
بتصرف ما وفي بداية  
المحتمل لابن رشد فسبب  
اختلافهم معارضة اللفظ  
للمعنى فان اللفظ يقتضي  
القسمة بين جميعهم والمعنى  
يقضي ان يؤثر بها اهل  
الحاجة اذ كان المقصود  
به سد الخلة فكان  
تعميدهم في الآية عند  
هؤلاء انما ورد لتمييز  
الجنس اعني اهل الصدقات  
لا تميزهم في الصدقة  
فلاول اظهر من جهة  
اللفظ وهذا اظهر من  
جهة المعنى ومن الحجة  
لشافعي ما رواه ابو داود  
عن الصدائي ان رجلا  
سال النبي صلى الله عليه  
وسلم ان يعطيه من الصدقة  
فقال له رسول الله

نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد العهد يمنعنا من ذلك فنستحضرها حتى  
يمنعنا من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة ولما أنى الشيخ أبو الوليد الطرطوشي رحمه الله  
الخليفة بمصر وحد عنده وزيرا راهبا وسلم اليه قياده وأخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته  
المسمومة في المسلمين وكان هو ممن يسمع قوله فيه فلما دخل عليه في صورة المفضب والوزير  
الراهب بازائه جالس أنشده

يا أيها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب  
ان الذي شرفت من أجله يزعم هذا انه كاذب

فاشتد غضب الخليفة عند سماع الايات وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل وأقبل على  
الشيخ ابى الوليد فاكرمه وعظمه بعد عزمه على اذابته فلما استحضر الخليفة تكذيب  
الزاهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبب شرفه وشرف آبائه وأهل السموات  
والارضين بعثه ذلك على البعد عن السكون اليه والمودة له وأبعده عن منازل العز الى ما  
يليق به من الذل والصغار ويروى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقول في أهل الذمة  
أهينوهم ولا تظلموهم وكتب اليه أبو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلا نصرانيا  
بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة  
تعدر غيره فكتب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهيه عن ذلك وقال له في الكتاب  
مات النصراني والسلام أى أفرضه مات ماذا كنت تصنع حينئذ فاصنعه الآن وبالجملة  
فبرهم والاحسان اليهم مأمور به وودهم وتولهم منهى عنه فهما قاعدتان احدهما محرمة  
والاخرى مأمور بها وقد أوضحت لك الفرق بينهما بالبيان والمثل فتأمل ذلك  
الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة

تخير الأئمة في الاسارى والتعزير وحده المحارب ونحو ذلك

اعلم ان اطلاق الفقهاء رحمهم الله تعالى شائم في كتبهم بان الاسارى أمرهم موكل الى  
خيرة الامام وتولية القضاة موكل الى خيرة الامام وليس ذلك كقولهم تعيين خصلة في كفارة  
اليمين موكل الى خيرة الحائث وليس كذلك بل هما قاعدتان متباينتان فالتخير في الكفارة  
في خصاها معناه ان له ان ينتقل عن أى خصلة شاء الى الخصلة الاخرى بشهوته وما يجده  
يميل اليه طبعه أو ما هو أسهل عليه فان الله تعالى ما خيره بينها الا لطفًا به وليفعل ذلك ولو  
شاء لحنم عليه خصوص كل خصلة كما فعله في خصال الظهار المرتبة بل له الخيرة بهواه

بين

صلى الله عليه وسلم ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها

فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقا اه وفي احكام ابن العربي ان النخعي قال ان كان المال  
كثيرا قسمه على الاصناف والواضعه في صنف وقال ابو ثور ان اخرجه صاحبه جاز له ان يضعه في قسم وان قسم الامام  
استوعب الاصناف وذلك فيما قالوا انه ان كان كثيرا فليعمهم وان كان قليلا كان قسمه ضررا عليهم وكذلك ان قسمه  
صاحبه لم يقدر على النظر في جميع الاصناف فاما الامام فحق كل واحد من الخلق متعاق به من بيت المال وغيره فيبحث عن

الناس و يمكنه تحصيلهم والنظر في أمرهم والذي صار إليه مالك من أنه يجتهد الامام ويتحرى موضع الحاجة هو الأقوى ثم قال مامعناه وبني على الخلاف في اللام أيضا انه على قول مالك وجاعة بعدم بقاء المؤلفة قلوبهم الى اليوم اما أن يعود سهمهم الى سائر الاصناف كلها او ما يراه الامام حسبما تقدم بيانه في أهل الخلاف وقال الزهري يعطى نصف سهمهم لعمار المساجد ولا دليل عليه والأول اى عوده للاصناف على الخلاف هو الاصح وهذا مما يدل على أن الاصناف الثمانية محل لاستحقاقهم اذ لو كانوا مستحقين لسقط سهمهم بسقوطه عن ( ١٧ ) أرباب الاموال ولم يرجع الى غيرهم

كما لو أوصى لقوم معينين فوات أحدهم لم يرجع نصيبه الى من بقى منهم وقال الشافعي وابو حنيفة بل حق المؤلفة باقى الى اليوم لأن الامام ربما احتاج ان يستألف على الاسلام وقد قطعهم عمر لما رأى من اغراز الدين والذي عندى انه ان قوى الاسلام زلوا وان احتيج اليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الصحيح قد روى فيه بدأ الاسلام غريبا وسيعود غريبا كما بدأه وانما لم يكن المصروف منها للمجاهدين اجارة مع أن المصروف منها للقائلين كذلك قال ابن العربي في أحكامه يدل قوله تعالى والعاملين عليها وهم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها على مسألة بدعية وهي ان ما كان من فروض الكفاية فالقائم

بين الخصوصية لانها متعلق الوجوب ولا تخيير فيه فلا جرم ليس له العدول عنه بهواه وشهوته بل يتحتم عليه فعله وأما الخصوصية فله ذلك فيها فهذا هو معنى التخيير بين خصال الكفارة في حق الحائث وأما التخيير بين الخصال الخمس في حق الاسارى عند مالك رحمه الله ومن وافقه وهى القتل والاسترقاق والمن والقداء والجزية فهذه الخصال الخمس ليس له فعل أحدها بهواه ولا لانها اخف عليه وانما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصالح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت عليه وبأنهم بتركها فهو لا يوجب حقها الاباحة والتخيير المقرر في خصال كفارة الحنث أبدا لا قبل الاجتهاد ولا بعد الاجتهاد أما قبل الاجتهاد فالواجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح ولا تخيير ههنا في هذا المقام ولا اباحة بل الوجوب الصرف وأما بعد الاجتهاد فيجب عليه العمل بالراجح من المصالح ولا خيرة له فيه ومتى تركه اثم فالوجوب قبل الوجوب بعد والوجوب حالة الفكرة فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف في جميع الاحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله ذلك خيرة انما يريدون به انه لا يتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلح فيفعله حينئذ بخلاف رد الغصب واقامة الحدود فانها تتحتم عليه ابتداء من غير ان يحمل له في ذلك اجتهاد ولا خيرة له بهذا التفسير فهذا هو وجه تسمية الفقهاء ذلك خيرة وان هذه الخصال موكولة الى اجتهاد الامام وخيرته ووجه ما يعتمد في الاسارى ان من كان منهم شديد الدهاء كثير التوليب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته وان كان الاسير قد ظهر له منه انه ليس من هذا القبيل بل هو مأمون العائلة وتآلف باطلاقه طائفة كثيرة على الاسلام أو اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين اذا من عليه قو بل على ذلك بمثله ونحو ذلك من المصالح التي تعرض في النظر والفكر المستقيم بعد بذل الجهد فانه بمن عليه حينئذ من غير شيء وان كان لا يرتجى منه ذلك والامام محتاج للمال لمصالح الغزو وغيره فانه يفديه بالمال وان رأى المسلمين محتاجين الى من يخدمهم استرقهم وان انتفت هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة ورأى ان ضرب الجزية مصلحة لما يتوقع من اسلامهم وانهم قريون من الاسلام اذا اطلعوا على محاسن الاسلام بمخالطة أهله ورؤيتهم لشعائره

( ٣ - الفرق - ثالث ) به يجوز له أخذ الاجرة عليه ومن ذلك الامامة فان الصلاة وان كانت متوجهة

على جميع الخلق فان تقدم بعضهم بهم من فروض الكفاية فلا جرم يجوز أخذ الاجرة عليها وهذا أصل الباب واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح ما تركت بعد ثقة عيالى ومؤنة عاملى فهو صدقة قال والدليل على انها الله سبحانه ملكه وان كان غنيا وليس له وصف يأخذ به منها سوى الخدمة في جمعها أه قال الاصيل لانه لا يشترط فيما يصرف منها للمجاهدين شروط الاجارة من مقدار العمل والمدة الموجبة لتأمين العمل وغير ذلك نعم يفرق بينه وبين أصل الارزاق

بان اصل الارزاق يصح ان يبقى في بيت المال ولا يصرف في هذه الجهة ونحوها وانما يصرف في المصالح التي تعرض له وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين او غيرهم من الجهات الثمان لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالخمس بتعين المبادرة الى صرفه في جهة بحسب المصلحة اه وقد مر عن الاصل ان الاجارة لا تجوز على الفضاء وامامة الصلاة ونحوهما وان ما يأخذه القاضي والامام من بيت المال (١٨) رزق لا أجرة وقال بعض العلماء العامل في الصدقة يستحق يعني منها

كفايته بالمعروف بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل حتي لم يحمل لله اشئ والاجرة تحمل له وسياتي مثله للاصل نعم اجاب عنه ابن العربي في الاحكام بان الهاشمي انما لم يدخل فيها مع انها اجرة صحيحة تحريما لكرامته وتباعد عن الذريعة وذلك مبين في شرح الحديث اه فتامل بامان ﴿ المسئلة السادسة ﴾ ما يصرف من جهة الحكم لقسام المقار بين الخصوص ولما ترجم الكتب عند الحكم ولكتاب الحكم ولا مناه الحكم على الايتام ولا يخرص على خرص الاموال الزكوية من الدوالي او النخل ولساعة المواشي والعمال علي الزكاة ونحو ذلك من المسائل رزق يجري عليه احكام الارزاق دون احكام الاجارات اي علي خلاف ما مر عن ابن

فحينئذ يجب عليه ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له العدول عنها الى غيرها فهو في جميع الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة في ذلك بهذا التفسير وكذلك تخييره في حد الحاربة معناه انه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلاح للمسلمين فاذا تعين له الاصلاح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه الى غيره فان كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له في اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة وبطش قطعه من خلاف فتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان كان يعرف من حاله العفان وانما وقع ذلك منه على وجه الغلظة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه على ذلك فهذا يجب نفيه ولا يجوز له قتله ولا قطعه بل يفعل ما هو الاصلاح للمسلمين فهو أبدا ينتقل من واجب الى واجب والوجوب دائما عليه في جميع أحواله قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وحالة الاجتهاد هو ساع في اداء الواجب ففعله حينئذ واجب وبعد الاجتهاد يجب عليه قبل ما أدى اليه اجتهاده فلا ينفك عن الوجوب أبدا وذلك هو ضد التخيير والاباحة وانما خيره مفسرة بما تقدم من انه لم يتجتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد بخلاف الحدود وغيرها مما عينه الله تعالى ولم يحمل لاحد فيه اجتهادا كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية ورجم الزاني وقطع السارق وان لا يحد في الزنى الا باربعة وفي الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك من المتاحات فهذا معنى التخيير في هذه الامور وكذلك قولهم أن تفرقة أموال بيت المال موكولة الى خيره معناه انه يجب عليه ان ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فاهمها ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له في ذلك وليس له ان يصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والخالصة بخلاف تخيير المكلف بين خصال الكدابة كما تقدم وتخييره في اخراج شاة من أربعين أو دينار من أربعين فله ان يمين شاة بشهوته وكذلك دينار من الاربعين بهواه وله ان يمين مقدارا من مياه الدنيا للوضوء ولم يتجتم عليه ماء دون ماء وكذلك خيره في ثياب السترة للصلاة فاذا اجتمعت ثياب فله تمين واحد منها لسترته بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى في بقعة من بقاع الدنيا يصلي فيها الصلوات الخمس فله ان يمين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى في صوم رمضان في أى بقعة شاء من لده فله ان يصوم في أى دار شاء من ذلك البلد بهواه وهذا جيمه تخيير صرف حقيقة لا مجازا بخلاف تخيير الأيمة في جميع ما تقدم وما أكثر تصرفات الأيمة كما تقدم تحريره في الاسارى وغيرهم

غير

العربي في أحكامه من ان ما يدفع للمالين منها اجرة صحيحة لارزاق والله سبحانه

وتعالى أعلم ﴿ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴾ وهو ان الاقطاع يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكك فله في التمليك حالة متوسطة هي الاعانة على أحوال تقع في مستقبل الزمان لا تمليك حقيقي فلذلك كان للامام نزعها في أى وقت شاء وله تبديله بغيره واما السبب فلا يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكك فتقبل حصول سببه لا يكون للفنائ به تلقى

البينة وبعد حصول سببه يصير مملوكا بالسكية فلا تحصل له في التملك الحلة المتوسطة القابلة للاتزاع والابدال بغير البينة فهو نظير ما حازه الاجناد والامراء من اقطاعهم من خراج او غيره لتقرر ملكهم عليه نعم وقع في سببه خلاف بين الأئمة الاربعة فعند مالك وابي حنيفة رحمهما الله تعالى انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لا بمجرد القتل وعند الشافعي وابن حنبل رحمهما الله تعالى يستحق بمجرد القتل وسبب اختلافهم ما تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم من أن ما وقع منها على انه بالامامة لا بد فيه من اذن (١٩) الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم

عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام فاستند قول الشافعي وابن حنبل انه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة فهو من باب التبليغ لانه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول والتبليغ شأن الرسالة وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وبذلك استندنا كما لك في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقالوا اذن الامام ليس شرطيا في الملك بالاحياء ومشي ابو حنيفة رحمه الله تعالى في السلب والاحياء على

غير امور قليلة جدا أطلق فيها التخيير ومرادهم التخيير على بابيه كما هو في حق المكلف ومن ذلك قول الفقهاء رحمهم الله تعالى انه مخير في اربع حقائق وخمس بنات لبون ياخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد أبله مائتين فان في كل خمسين حققة وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخير ههنا اذا استوى الامران فان كان أحدهما أرجح للفقهاء فقتضى القاءه انه يجب عليه ما هو الأرجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من أمر أمي شيئا فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فظاهر هذا الحديث يقتضى وجوب الأرجح للفقهاء وكذلك بيع مال اليتيم من أحد مشترين مستويين أو تزويج اليتيمة من كفوفين مستويين أو تولية القضاء لأحد رجلين مستويين ونحو هذا فان الأئمة في هذه الصور مساوون لغيرهم من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترجيح بمجرد ارادتهم من غير ضمنية اليها كالمكف في اخراج شاة من أربعين سواء بسواء واطلاق الخيرة في هذه الصور حقيقة وفي تلك الصور فهي وجوب محض بل بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم بخلاف غيره من التخييرات فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الأئمة وقاعدة تخيير آحاد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما تقدم مفصلا مثالا (فائدة) يطاق التخيير في الشريعة على ثلاثة أقسام مختلفة فيطلق التخيير بين الشئين وكل واحد منهما واجب بخصوصه وعمومه كما تقدم في تخيير الأئمة في الاسارى وغيرهم فان كل شيء فعلوه من ذلك يقيم واجبا بخصوصه وهو كونه قتلا أو فداء مثالا وعمومه من جهة انه أحد الحصائل الخمسة ويكون التخيير بين الشئين وكل واحد منهما واجب بخصوصه ولا عموم له كالتيخير بين ثيابات من المطاعم والملابس ونحوها فالتخيير بين القم والزيب مثلا فالقم ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه ثمره لا بعمومه من جهة انه أحد المتناولات ويكون التخيير بين الشئين وكلاهما واجب من جهة عمومهما دون خصوصهما كالتيخير في كفارة الخبث فان العتق مثلا واجب من جهة انه أحد الحصائل وغير واجب من جهة انه عتق وكذلك القول في الخصلتين الاخرين من الكسوة والاطعام فقد ظهر لك ان التخيير بينهما قد يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما وقد لا يتصفان به لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما وقد يتصفان به من جهة عمومهما دون خصوصهما وأما الانصاف بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم فتحال شرعا وعقلا بناء على ان الخصوص يتوقف على

قاعده فجعلها من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله تعالى فهو وان مشى في الاحياء على اصله في الحمل على الغالب في الفتيا والتبليغ دون الامامة الا انه خالف في السلب اصله المذكور فجعله من باب التصرف بالامامة بسبب امور (أحدها) ان حمل قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على التصرف بالامامة وانه لا يستحق حتى يقول الامام تلك المقالة ابلغ وأولى من حمله على الفتيا والتبليغ وانه يستحق بمجرد القتل في منافاته لظاهر قوله تعالى واعلموا انما غنمنا من شيء فان لله خمسة فان المفهوم منه ان الاربعة الخماس للناشرين كما ان المفهوم من قوله تعالى وورثه

ابواه فلامه الثلث ان الثلثين للاب فاكفى بذكر الضد المقابل عن ذكره في الآيتين بسبب ان ذكر الضد المقابل يدل على مقابله ووجه الابغية ان التوقف على شرط كما في الحمل على باب التصرف بالامامة ابعد عن التخصيص من الاخراج بغير شرط كما في الحمل على باب الفتيا والتبليغ وما كان ابعد عن التخصيص فهو ابلغ وأولى (وثانيهما) ان حمل الحديث المذكور على الفتيا والتبليغ وان كان حملا على الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم كما علمت الا انه من حيث انه يؤدي الى مفسدين عظيمين يكون ( ٢٠ ) بعيدا عن قواعد الدين احداها افساد النيات وان يقاتل الانسان من

عليه سلب طمعا في سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما وقع ذلك خلافا عظيما في الجيش فيما اذا كان المجزة والجنباء هم المتزبنين باللباس والمتحصنين بانواع الاسلحة دون الشجعان فيشتغل الناس بالجنباء عن الشجعان رغبة في لباسهم وأسلحتهم فيستولى شجعان الاعداء على أبطال المسلمين وجيشهم فيهلكون (والفسدة الثانية) ضياع نواب الآخرة واكتساب العقاب الالام بسبب المقاصد الردية واما اذا حمل على التصرف بالامامة وصار موقوفا على قول الامام فلا مفسدة لان الامام انما يقول ذلك بحسب المصلحة وثالثها ان بين لفظ حديث من قتل قتيلاه سلبه ولفظ ما غنم في الآية عموما وخصوصا من وجه بسبب ان الاول يتناول لغة الغنمة وغيرها كما

العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفرق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله اعلم

الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا

اعلم ان جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم اطلقوا عباراتهم بقولهم من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا قولان ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب منها اذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على انه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على انه لا يعد مالكا ومن عنده من رقبه هل يجوز له الانتقال للصوم في كسفرة الظهار أم لا قولان مبنيان على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا ومن قدر على مداواة في الساس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا قولان بناء على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وكثير من هذه الفروع زعموا انها خرجة على هذه القاعدة وليس الامر كذلك بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكره وبيان بطلانها ان الانسان يملك أن يملك أو يمين شاة فهل يتخيل أحد أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين واذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجري في وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة لانه ملك أن يملك عصمتها والانسان مالك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لها فيجب عليه كلفتها ومثوثتهما على قول من الاقوال الشاذة أو الجادة بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه وكذلك الانسان يملك أن يشتري أقرار به فهل يعد أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من أعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولا تحصى ولا يمكن أن نجعل هذه

قال ( الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا ) قلت مانسبه الى مشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من انهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم أرادة مقتضى الاطلاق هو الصحيح والظن بهم انهم انما أرادوا ذلك والله تعالى أعلم وما قاله في الفرقين يعد هذا صحيح

من لو قتله غيلة في بيته والثاني يتناول الغنمة الصادقة لغة حتى على الفارات المحرمة ونحوها غير ان الاجماع انعقد على تخصيصها بالجهاد انا موره والخصوص والعموم انما يكون بحسب ما يتناول اللفظ لغة والعام والخاص من وجه لا يخص احداهما الآخر لحصول التعارض فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعتا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل (وراجعها) ان الحديث المذكور لو كان فتيا لانصرفا بطريق الامامة لما تركها أبو بكر الصديق وعمر



رضي الله تعالى عنهما في خلافتهما لكنهما تركاها علما منهما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم  
يريا ان المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولوا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وموجبة لان يخالف  
اصلهما والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة ان اخذ الجزية على التماضى على الكفر  
يجوز وبين قاعدة ان اخذ الاعواض على التماضى على الزنى وغيره من المفاسد لا يجوز اجماعا وهو ان قاعدة اخذ المال  
على مداومة الزنا أو غيره من المفاسد مفسدة صرفة لانه من باب (٢١) ترجيح المصلحة الحقيقية التي هي اخذ

الدرهم على المفسدة  
العظيمة التي هي معصية  
الله تعالى وهو لم يقع  
في الشريعة بل الشريعة  
تحرمه ولا تبجيحه وانما  
الذي من الشرائع الواقعة  
وتبجيحه القواعد الشرعية  
هو عكس ذلك وهو  
ترجيح المصلحة العظيمة  
التي هي ازالة منكر من  
المنكرات العظيمة على  
المفسدة الحقيقية التي هي  
دفع الدراهم لمن يأكلها  
حراما كما في دفع المال  
في فداء الاسارى الكفار  
وهم من حيث مخاطبون  
بفروع الشريعة يحرم  
عليهم اكل ذلك المال  
ليتوصل بذلك المحرم  
لتخليص الاسير من  
ايدى العدو وكما في دفع  
المال اليسير كالثوب  
ونحوه للمحارب ليسلم  
دافع ذلك المال من  
المقاتلة معه فيموت احدهما  
او كلاهما ومن ذلك  
أخذ الجزية فهو مصلحة

من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجرى فيها  
الخلاف في بعض فروعها لاني كلها ان من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل  
يمطى حكم من ملك وملك قد يختلف في هذا الاصل في بعض الفروع ولذلك مسائل  
المسألة الاولى اذا حيزت الغنيمة فقد انه قد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك  
فهل يعدون مالكين لذلك أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي  
رضي الله عنه وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله المسألة الثانية العامل  
في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل  
يعد مالكا بالظهور أولا يملك إلا بالقسمة وهو المشهور قولان في المذهب المسألة الثالثة  
العامل في المساقاة وجد في حقه من الممل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن  
فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور وهو المشهور على عكس القراض قولان في  
المذهب المسألة الرابعة الشريك في الشفعة اذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة  
بان يملك الشقة المبيع بالشفعة ولم أر خلافا في أنه غير مالك المسألة الخامسة الفقير وغيره  
من المسلمين له سبب يقتضي ان يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من  
الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس املاكهم وغير  
ذلك مما شان الانسان أن يمطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود  
سبب المطالبة بالتملك أو يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان فهذه  
القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا جرى له سبب التملك في تمشيتها عسر لاجل  
كثرة النقوض عليها أما هذا المفهوم وهو قولنا من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب  
يقتضي مطالبته بالتملك ولا غير ذلك من القيود فهذا جملة قاعدة شرعية ظاهر البطلان  
لضعف المناسبة جدا أو لعدمها البتة أما اذا قلنا انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتملك فهو  
مناسب لان يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب  
البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة أما مجرد  
ما ذكره فليس فيه إلا مجرد الامكان والقبول للملك وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا  
يمكن جملة قاعدة وتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة ففي اثوب للستره يلاحظ فيها  
قوة المالية فلا يلزمه أو أنه أمانة على دين الله عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال  
فيلزمه وبكافي عنه ان شاء وكذلك القول في المساء يوهب له هل ينظر الى يسارته فلامنة

صرفة لانه من باب التزام المفسدة الدنيا التي هي الاقرار على الكفر بأخذها لدفع المفسدة العليا التي هي انسداد باب  
الايمان أو باب مقام سعادة الجنان على الكافر اذا قتل ليتجنب الكفر عليه والخلود في النيران وغضب الديان حينئذ  
ولتوقع المصلحة العليا التي هي اما رجاء الاسلام في مستقبل الزمان من المقر على الكفر باخذ الجزية منه سيما مع اطلاعه  
على محاسن الاسلام والالقاء اليه بالذل والصغار في أخذ الجزية فيلزم من اسلامه اسلام ذريته فتتصل سلسلة  
الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر المقر عليه واما رجاء اسلام ذريته المتخلفين من بعده أو من ذرية

ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرًا من كفر لا ترى ان الله تعالى خلق آدم على وفق الحكمة وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه في يوم الجمعة من جملة البركات الموجبة لتعظيمه فقال في الحديث الصحيح أفضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والمصلحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان أكثر ذريته كفارًا نفى الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لآدم عليه السلام ابث بئس النار فيخرج (٢٢) من كل الف تسمائة وتسعة وتسعون فيبقى من كل الف واحد

والبقية كفار فجاء أهل النار والمماصي والفجور اذلا عبرة بكثرة الكفار لاجل ذلك المسلم الواحد لان ذلك الواحد تربو مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك الكفار وانهم كالمدم الصرف بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك وبالجملة فقد الجزية لكانت ثمرته توقع الايمان من الاصل او من احد الذرائع الذي لا يبادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره لا مجرد نحصيل مصلحة تلك الدراهم المأخوذة منه كان من آثار رحمته الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة الالهية المذايا بحتمه القواعد الشرعية ولم يلفت الى قول بعض الطاعنين في الدين في ابراده سؤالاً في الجزية ان شأن الشرائع دفع اعظم المفسدين بإيقاع ادانها وتقويت المصلحة

أولاً لاحظ المالية وهي ضرر والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وما جعل عليكم في الدين من حرج وواجد الفتن يخرج على نزل وسيلته منزله أم لا وكذلك القادر على التداوى الى غير ذلك من النصوص والاقيسة والمناسبات التي اشتهرت في الشرع اعتبارها وهي مشتملة على موجب الاعتبار أما مالا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف اليه من اليقود الموجبة له اسبة كما تقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ونقل النقوض عليه وتظهر مناسبة أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نطم الشريعة فتأمل ذلك فانه قد كثرت بين المتأخرين خصوصاً الشيخ أبالطاهر بن بشير فانه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه كثيراً

الفرق الثاني والمشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة

التشريك في العبادات

أعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى في طاعته وهو موجب للمعصية والاثم والبطلان في تلك العبادة كما نص عليه الامام المحاسبي وغيره وبعضه ما في الحديث الصحيح أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول أنا أغني الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته له أو تركته لشركي فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين يدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزى عن المأمور به فلا يمتد بهذه العبادة وهو المطلوب وتحقيق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به الى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو يعظم في قلوبهم فيصل اليه فهم أو يندفع عنه ضررهم فهذا هو قاعدة أحد قسمي الرياء والقسم الآخر أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط ويسمى هذا القسم رياء الاخلاص والقسم الاول رياء الشرك لان هذا لا تشريك فيه بل خالص للخلق والاول للخلق والله تعالى وأغراض الرياء ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية والآخريان يتفرعان عن الاول فانه إذا عظم انجلبت اليه المصالح واندمت عنه المفساد فهو الغرض الكلي في الحقيقة فهذه قاعدة الرياء المبطله للأعمال المحرمة بلاجماع وأما مطلق التشريك كن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل المال

الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة بالكفر تربوا على مصالحة المأخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلاً عن هذا النذر اليسير فلم وردت الشريعة الحمديّة بذلك ولم تنجم القتل درءاً لمفسدة الكفر اء ولا كان اخذ المال على مداومة الزما او غيره من المفساد ثمرته مجرد اخذ الدراهم الذي هو مصالحة حقيرة لاتبادل المداومة على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى لم يقع في الشريعة بل منعته الشريعة من حيث انه مفسدة صرفة فهذا هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى اعلم (الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب تقض الجزية وبين قاعدة مالا يوجب

نقضها) عقد الجزية هو التزامنا للكفار صيانة اموالهم واعراضهم الى غير ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت بها سنة الخلفاء الراشدين واستفادت من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم في مراتب الاجماع وهي ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهباً في انقضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدنوا كنيسته ولا يعة ولا دبرا ولا صومة ولا يحدنوا ما خرب منها ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم وبيعتهم ليلاً ونهاراً و يوسعوا ابوابها للنازحين ويخففوا من إمرهم من المسلمين ثلاثاً وان لا يأووا حاسوساً ولا يكتموا غشاً ( ٢٣ )

يمنعوا احدا منهم  
الدخول في الاسلام  
ويوقروا المسلمين  
ويقو موالمهم من الجالس  
ولا يشبهوا بهم في شيء  
من لباسهم ولا يفرق  
شعرهم ولا يتكلموا  
بكلامهم ولا يتكلموا  
بكلامهم ولا يركبوا على  
السروج ولا يتقادوا شيئا  
من السلاح ولا يحملوه مع  
انفسهم ولا يتخذوه ولا  
يتقشوا خواتيمهم بالعمرية  
ولا يبيعوا الخمر من مسلم  
ويجزوا مقدم رؤسهم  
ويشد الزناير ولا يظهر  
الصليب ولا يجاوروا  
المسلمين بموتهم ولا يطرحوا  
في طريق المسلمين نجاسة  
ويخفوا النواقيس واصوانهم  
ولا يظهروا شيئا من  
شائبرهم ولا يتخذوا من  
الرقيق ما جرت عليهم سهام  
المسلمين ويرشدوا  
المسلمين ولا يظلموا مسلمين  
عدوا ولا يضر بوا مسلما  
ولا يسبوه ولا يستخدموه

من الغنيمة فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالاجماع لان الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة ففرق بين جهاده ليقول الناس أنه شجاع أو ليعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت ائمال فهذا ونحوه رياء حرام وبين أن يجاهد ليحصل السبايا والكرام والسلاح من جهة أموال العدو فهذا لا يضره مع أنه قد شرك ولا يقال لهذا رياء بسبب أن الرياء لعمل أن يراه غير الله تعالى من خلقه والروية لا تصح إلا من الخلق فمن لا يرى ولا يبصر لا يقل في العمل بالنسبة اليه رياء والمال الماخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال أنه يرى أو يبصر فلا يصدق على هذه الاغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجر بان يكون جل مقصوده أو كاله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج أما مقصودا مع ذلك أو غير مقصود ويقع تابعا اتفاقا فهذا أيضا لا يقدر في صحة الحج ولا يوجب اثما ولا معصية وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الامراض التي يتأفيها الصيام ويكون التداوى هو مقصوده أو بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدر هذه المقاصد في صومه بل أمر بها صاحب الشرع في قوله صلى الله عليه وسلم يا أيها شباب من استطاع منكم الباءة فليبرز ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع فامر بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك قادحا لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات وما معها ومن ذلك أن يحدد رضوه وبنوى التبرد أو التنظيف وجميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تنظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا اتصال بالادراك ولا للتنظيم فلا تقدر في العبادات فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضا آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك ثم لا يمنع أن هذه الاغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الاجر وان العبادة اذا تجردت عنها زاد الاجر وعظم الثواب أما الاثم والبطلان فلا سبيل اليه ومن جهته حصل الفرق لان جهة كثرة الثواب وقلة

الفرق الثالث والمشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التناهي وهو أما المصلحة أو الامان والجميع يوجب الامان والتامين غير أن عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لان الله تعالى أنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على اداء الجزية بقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل القتال موقفا الى وقت موافقتهم على اداء الجزية ولا يعقده إلا الامام ويدوم الممقود لهم ولذراريهم الى قيام الساعة إلا أن

ولا يسمعون مسلما شيئا من كفرهم ولا يسبوا احدا من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهر واحدا ولا نكاح ذات محرم وان يسكنوا المسلمين بينهم اه وقد ذهب علماء المذاهب الاربعة في اخلال الذمي بشرط من هذه الشروط الى طريقتين الطريقة الاولى لبعضهم نقض العهد باخلاله باى شرط منها ولو لم يكن منافيا لما هو المقصود من عقد الذمة من الامان والتامين والطريقة الثانية لجمهورهم نقض العهد باخلاله بما ينافي الامان والتامين فقط وهذه هي الصواب لامر من احدهما ان عقد الجزية كعقد الاسلام فكما ان عقد الاسلام حاصم للدماء ونحوها كذلك عقد الذمة حاصم للدماء وكما ان الله تعالى ألزم المسلم جميع التكاليف

في عقد اسلامه كذلك الزم الذمي جملة هذه الشروط في عقد امانه وكما ان رفض التكليف في الاسلام ينقسم الى ماينافي الاسلام ويبح الدماء والاموال كرمي المصحف في القاذورات وانتهاك حرمة النبوات والى ما ليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب اهلية الولاية وصفائير توجب التاديب دون التغليظ فكذلك رفض هذه الشروط في الذمة ينقسم الى ماينافي ما هو المقصود من عقد الذمة من الامان والتأمين كالقتل والخروج عن احكام السلطان والى ما ليس بمناف للامان والتامين ( ٢٤ ) وهو ضربان ما هو عظيم المفاسدة كالسكينة بالنسبة الى الاسلام كالحرابة

والسرقة وما هو خفيف  
المفسدة كالصغيرة بالنسبة  
الى الاسلام كسب المسلم  
واظهار الترفع عليه فكما ان  
ضرب ما ليس بمناف لعقد  
الاسلام من الصغيرة  
والكبيرة لا يبطلان عصمة  
دم ومال المسلم المرتكب  
لاحدهما كذلك ضربا  
ما ليس بمناف للامان  
والامان المقصودين من  
عقد الجزية مما يشبه  
واحد من الصغيرة والكبيرة  
لا يبطلان عصمة دم ومال  
الذمي الناقض لاحدهما  
﴿ الامر الثاني ﴾ ان  
القاعدة الشرعية المشهورة  
في أبواب العقود الشرعية  
ان لا يبطل عقد من العقود  
الا بما ينافي مقصود ذلك  
المقصد دون مالا ينافي  
مقصوده وان كان منها  
عن مقارنته معه وبالجملة  
فهذه الشروط على هذه  
الطريقة التي هي طريقة  
الجمهور تنقسم الى ثلاثة  
اقسام ﴿ القسم الاول ﴾

يحصل للمقد ناقض كما تقدم تفصيل النواقض وأنه ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك وأما التامين فيصح من أحد الناس بخلاف عقد الجزية يشترط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الجيش الكثير فاقصد في تامينه الامر على وجه المصلحة ولا يجوز إلا للضرورة تقتضي ذلك وكذلك عقد المصالحة لا يجوز إلا للضرورة ولا يعقده إلا الامام ويكون الى مدة معينة بخلاف الجزية ويجوز بغير مال يعطونه بخلاف الجزية لا بد فيها من المال وهو رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو الجأئهم الى الاسلام أو الجزية وشروط الجزية كثيرة معلومة متقررة في الشرع وشروط المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في الشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين ليس له شروط بل بحسب الواقع واللازم فيه مطلق الامان والتامين وعقد الجزية يوجب على المسلمين حقوقا متاكدة من الصون لهم والذب عنهم كما تقدم بياحه والمصالحة لا توجب مثل تلك الحقوق بل يكونون أجانب منا لا يتعين علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم ليسوا في ذمتنا غير انا لا تدر بهم ولا تعرض لهم فقط ويقوم بما التزمنا لهم في العقد من الشروط واتفقنا عليها من غير أن نؤاسى فقيرهم وننصر مظلومهم بل نتركهم يفتصلون بانفسهم بخلاف عقد الجزية يجب علينا فيه دفع التظالم بينهم وغير ذلك مما هو مقرر في الفقه مبسوطا هنالك فهذا هو الفرق بين هذه القواعد

﴿ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به

من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به ﴾

أعلم أن توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام واجب اجماعا وغير واجب اجماعا ومختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا القسم الاول الذي يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم بالاجماع فذلك كالمصلاوات على اختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل والنذر فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى وكذلك الحج ونحو ذلك وكذلك الخلق والرزق والامانة والاحياء والبعث والنشر والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والنقض والبسط فيجب على كل أحد أن يعتد

قال ( الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به الى آخر ما قاله في القسم الاول ) قلت ما قاله في ذلك صحيح

توحيد

ما اتفقوا على أنه موجب لمناقة عقد الذمة كالخروج على السلطان ونبد المهد والقتل

والقتال بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك قال في المدونة فان خرجوا نقضا للمهد والامام عادل فهم في كمال فعل عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية الظلم من الامام او غيره ردوا الى ذمتهم وقال الداودي ان كان خروجهم من ظلم فهو قرض لانهم لم ياهدوا على ان يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اخبر ان ذميا نحس بغلا عليه مسلة فوقت فانكشفت عورتها فامر بصلبه في

في ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على اعطاء الجزية عن يدهم صاغرون قال ابن القاسم اذا حارب اهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسي نساؤهم ولا تتعرض لمن يظن انه مغلوب معهم كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا اولادهم تقضا للعهد لم يسبوا بخلاف ما اذا ذهبوا بهم الا ان يكون ذلك لظلم اصابهم الا ان يمينوا علينا المشركين فهم كالحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سبيهم وذرايرهم الا من يظن به انه مغلوب كالضعفاء ولم يستثن اصيغ رحمه الله أحدا والحق الضعفاء بالاقوياء في النقض ( ٢٥ ) كما اندرجوا معهم في النقد ولا يه

صلى الله عليه وسلم سبي ذراري قرظة ونساءهم بعد نقض العهد قال ابن القاسم اذا استولى العدو على مدينة للمسلمين فيها ذمة فغزوا معهم ثم اعتذروا لنا بالقهر الذي لا يسلم الا بقتلهم فمن قتل منهم مسلما قتل والا اطليل سجنه قال المأزري رحمه الله وينقض عهدهم اذا صاروا عوناً للحريين علينا ﴿ القسم الثاني ﴾ ما اتفقوا على أنه لا يتأني عقد النمة كترك الزنا وركوب الخيل وترك ضيافة المسلمين ونقش خواتيمهم بالبرية ونحو ذلك مما تخف مفسدته ففي الاصل عن الاصحاب اذا اظهروا معتقدم في المسيح عليه السلام او غيره اودنيائهم ولا ينقض به العهد وان حكمهم في القتل الموجب للقصاص ﴿ القسم الثالث ﴾ ما اختلفوا في كونه هل

توحيد الله تعالى وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان اضيف شيء منها لغيره تعالى فانما ذلك على سبيل الربط بالادى لأن ذلك المشار اليه فعل شيئاً حقيقة كقولنا قتلته السلم واحرقته النار وارواه الماء فليس شيء من ذلك يفعل شيئاً مما ذكر حقيقة بل الله تعالى ربط هذه المسببات بهذه الاسباب كمشاء واراد ولو شاء لم يربطها وهو الخالق لمسبباتها عند وجودها لا ان تلك الاسباب هي الموجدة وكذلك اخبار الله تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحيى الموتى ويرى الاكاه والا برص معناه ان الله تعالى كان يحيى الموتى ويرى عند ارادة عيسى عليه السلام لذلك لان عيسى عليه السلام هو الفاعل لذلك حقيقة بل الله تعالى هو الخالق لذلك ومعجزة عيسى عليه السلام في ذلك ربط وقوع ذلك الاحياء وذلك الابرار بارادته فان غيره يريد ذلك ولا يلزم ارادته ذلك فاللزام بارادته هو معجزته عليه السلام وكذلك جميع ما يظهر على ايدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات الله تعالى هو خالقها وكذلك يجب توحيدته تعالى باستحقاق العبادة والاهمية وعموم تعلق صفاته تعالى فيتعلق علمه بجميع المعلومات وارانته بجميع الكائنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات فهذا ونحوه توحيد واجب بالاجماع من اهل الحق لامشاركة لاحد فيه القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحيد كتوحيده بالوجود والعلم ونحوهما مفهوم الوجود مشترك فيه سواء قلنا هو عين الوجود او غيره فان قلنا الوجود زائد على الوجود

قال ( القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحيد كتوحيده تعالى بالوجود والعلم ونحوهما الى آخر مقاله في هذا القسم ) قلت مقاله في ذلك غير صحيح فانه لا يخلو ان نقول ان الوجود هو عين الوجود او غيره فان قلت بالاول لم يصح القول بعدم التوحيد والتوحيد من حيث ان وجود البارئ تعالى عين ذاته ووجود غيره عين ذاته والذات كل واحد منهما منفرد بذاته غير مشارك فيها فلا يصح على ذلك القول بعدم التوحيد والتوحيد على هذا باعتبار الوجود الخارج عن الزمن واما باعتبار الامر الذهني فلا يصح على ذلك الاتفاق على القول بعدم التوحيد والتوحيد للخلاف في الامر الذهني وان قلنا بالامر الثاني فلا يصح ايضا القول بعدم التوحيد والتوحيد من حيث ان وجود كل واحد من الغيرين يختص به هذا على القول بانكار الحال واما على القول بالحال فلا يخلو ان يقال ان الحال هي الامر الذهني او لا فان قلنا بالاول لم يصح الاتفاق على عدم التوحيد والتوحيد للخلاف في الامر الذهني وان قلنا بالثاني لم يصح

( ٤ - الفروق - ثالث ) يلحق بالقسم الاول فينتقض به عقد الجزية او بالقسم الثاني فلا ينتقض به عقد الجزية كما كراه المسلمة على الزنا وقطع الطريق وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم ونحو ذلك مما عظمت مفسدته ففي الاصل عن الاصحاب وانما ينقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام والتطلع على عورات المسلمين واكره المسلمة على الزنا واما قطع الطريق فحكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجهم أدبا ويشد ذنبه فان رجم عنده ذلك قبل منه

وقال اللحى أن زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه وانتقض عند ربيعة وابن وهب وإن غيرها بانه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع وإن علمت به لم يكن نقضا وإن طأعته الأمة لم يكن نقضا وإن اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قول فان عوهد على انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قال الاصل وهذه الفروع بعضها اقرب من بعض للتاعدة في النقض فأكراه المرأة المسلمة على الزنا وجعله باقضا دون الحرابة مشكك بل ينبغي ان يلحق بالحرابة فلا ( ٢٦ ) ينتقض او يلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعدم مفسدة

الحرابة في النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس اه فاذا علمت هذه الاقسام الثلاثة وتوضحت عندك مسائلها ظهر لك تخرير الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة ما لا يوجبه فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة برأهل النعمة وبين قاعدة التودد لهم من حيث ان يرموا بالاحسان اليهم ما موبه قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤم الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا بأهل الذمة خيرا وقال في حديث آخر استوصوا بالقبط خيرا وودهم وتوليهم منهي عنه قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم

فهو مشترك فيه في الخارج وإن قلنا وجود كل شيء نفس ماهيته فمتر بد نفس ماهيته في الخارج وأما في الذهن فنحن نتصور من معنى الوجود معنى عاما يشمل الواجب والممكن فنلك الصورة الذهنية وقعت الشركة فيها فعلما ان التوحيد في اصل الوجود غير واقع على التقديرين وكذلك مفهوم العلم من حيث هو علم وقعت الشركة فيه بين الواجب والممكن وكذلك مفهوم الحياة والسمع والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر والنهي والخير وغير ذلك من انواع الكلام النفساني ولولا الشركة في أصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد فان القياس بغير مشترك معتذر وقياس المبين على مبينه لا يصح وقد اورد بعض الفضلاء هذا السؤال فقال ان كان القياس صحيحا لمعنى مشترك بين الشاهد والغائب فتد وقعت المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات البشر والله سبحانه وتعالى لا تشبه ذاته ذاتا ولا صفة من صفاته صفة من صفات غيره ليس كمثل شيء وهو السميع البصير والسلب الذي في هذه الآية عام في الذات والصفات وإن لم يكن القياس صحيحا فتعذر اثبات الصفات فان مستندها قياس الغائب على الشاهد والجواب عن هذا السؤال ان السلب للمثلية المستفاد من الآية صحيح والقياس أيضا صحيح ووجه الجمع بينهما ان المعاني لها صفات نفسية تقع الشركة فيها فيها يقع القياس وتلك الصفات النفسية حكم لذلك المعنى وحال من أحواله النفسية وهي حالة غير معللة وذلك كما نقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض وهي حالة غير معللة وهذه الحال لا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد وكذلك كونه عرضا ليس بصفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها ولا توصف بصفة وجودية القول بعدم التوحيد والتوحد لا اختصاص كل واحد من الغيرين بحاله كما سبق في الوجود وما قاله من انه لولا الشركة في اصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد ليس بصحيح من حيث ان الشركة في اصول هذه المفهومات لم تثبت فيتعذر قياس الغائب على الشاهد وما ذكر من ان بعض الفضلاء اورد وجوابه بالانتماء بطلان قياس الغائب على الشاهد وعدم تعذر اثبات الصفات لذلك لانه لا يتعين لاثباتها قياس الغائب على الشاهد وما اجاب هو به عن ذلك السؤال لا يصح الاعلى القول بالاحوال ولا حاجة الى ذلك لعدم تعين قياس الغائب على الشاهد للدلالة على الصفات والله تعالى اعلم وما قاله في القمم بعده صحيح

أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية وقال عز من قائل انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية حتى احتيج للجمع بين هذه النصوص بما هو من الفرق بين قاعدتي برهم والتودد لهم من أن عقد الذمة لما كان عقدا عظيما فيوجب علينا حقوقا لهم منها ما حكي ابن حزم في مراتب الاجماع ونجملهم في جوارنا وفي حق ربنا وفي ذمة الله تعالى وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام اه والذي اجماع الأمة عليه ان كان في الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقناهم بالسكراع والسلاح ونموت دين ذلك صونا لمن هو في ذمة الله

حقيقة

تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه دون ذلك اهلال لعقد الذمة ومنها ان من اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الاذية أو أغان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام تعين علينا ان نبرهم بكل أمر لا يؤدي الى احسد امرين احدهما مايدل ظاهره على مودات القلوب وثانيهما مايدل ظاهره على تعظيم شوائب الكفر وذلك كالرفق بضعيفهم وسدخلة فقيرهم واطعام جائهم واكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال (٢٧) اذيتهم في الجوار مع القدرة على ازالته

لطفنا مناهبهم لا خوفا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يجعلوا من اهل السعادة ونصيحتهم في جميع امورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيبتهم اذا تعرض احد لا ذيتهم وصون اموالهم وعيالهم واعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يعانوا على دفع الظلم عنهم وايصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العدوان يفعله مع عدوه فان ذلك من مكارم الاخلاق الا انه ينبغي ان يكون لا على وجه التعظيم لهم ونحوه وانفسنا بذلك الصنيع لهم بل امتثالا منا لامر ربنا عز وجل وامر نبينا صلى الله عليه وسلم مع كوننا نستحضر في قلوبنا ما جيلوا عليه من بغضنا وتكذيب بنينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستأصلوا

حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني فكذلك كون العلم علما صفة نفسية وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم فالقياس وقع بهذه الحالة النفسية والحكم النفسي لا بصفة وجودية وكذلك القول في الارادة والحياة وغيرها من بقية الصفات واذا كان القياس انما هو باعتبار أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسي وحالة ذاتية ليست بموجودة في الخارج فالسلب الذي في الآية معناه ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذات وكل صفة له تعالى وبين جميع صفات المخلوقات في أمر وجودي فانه لا صفة وجودية مشتركة بين الله وخلقه البتة بل الشراكة انما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال والاحكام والنسب والاضافات كاللقدم والتأخر والقبلية والبعدية والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اما في صفة وجودية فلا هذا وجه الجمع بين قياس الشاهد على الغائب وبين نفى المشابهة وبسط هذا في كتب أصول الدين وقد بسطته في شرح الاربعين وأوردت هذا السؤال واجبت عنه هنالك مبسوطا فهذا القسم ونحوه لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير اجماعا فيجوز أن يوصف المخلوق بأنه عالم ومريد وحى وموجود ومخبر ومسمع وبصير ونحو ذلك من غير اشتراك في اللفظ بل باعتبار معنى عام على ما تقدم تفسيره القسم الثالث الذي اختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا فهذا هو التعظيم بالقسم فهل يجوز ان يقسم بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيم الذي وجب التوحيد فيه أو لا يجوز فيكون من التعظيم الذي وجب التوحيد فيه وهذا القسم هو الذي سيق الفرق لاجلله لانه المتماق بالقواعد الفقهية وقد اختلف العلماء فيه فقال الشيخ الفقيه أبو الوليد بن رشد في المقدمات هو مباح كالحلف بالله تعالى وباسمائه الحسنى وبصفاته العلي ومحرم كالحلف باللات والعزى وما يعبد من دون الله تعالى لان الحلف تعظيم وتعظيم هذه الاشياء قد يكون كفرا وأقله التحريم ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك وقاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لما في مسلم قال صلى الله عليه وسلم الا ان الله تعالى نهاكم ان تحلقوا بأبائكم فمن كان حائفا ليحلف بالله أو ليصمت ومن المكروه الحلف بالرسول صلى الله عليه وسلم أو بالكعبة وقال أبو الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن فعل ذلك استغفر الله تعالى واختلف في جواز الحلف بصفات الله تعالى كالقدرة والارادة والعلم ونحوها من الصفات السبعة فالشهور الجواز ولزوم الكفارة في ذلك اذا حنث وقاله أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن مالك رحمه الله الكراهة في لعمر الله وامانة الله وان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وقال الشيخ جلال الدين في الجواهر

شأننا واستولوا على دماننا واموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا وما لكنا عز وجل ليمنعنا ذلك الاستحضار من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة لا لان نظهر آثار تلك الامور التي نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد العهد يمتنعنا من ذلك كما هو محمل الآية الاولى والحديثين اما برناهم بما يؤدي الى أحد الامرين المذكورين كاخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ وندائهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شان المنادى بها وكاخلائنا لهم اوسم الطرق اذا تلاقينا معهم ورحبها والسهل منها وتركنا انفسنا في خسيبها وحزنها وضيقها ونحو ذلك مما جرت العادة ان

يفعله المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف وكتمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لقهر من هي عليه او ظهور العلو وسلطان المطالبة وان كانوا في غاية الالة والرفق لان الرفق والالاة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المكام فهي درجة رفيعة اوصلناهم اليها وعظمتناهم بسببها ورفعنا قدرهم بايثارهم بها وكان يكون المسلم خادما عندهم او اجيرا يؤمر عليه وينهى او يكون احد منهم وكيفا في المحاكمات على المسلمين عند ولاة الامور فان ذلك ايضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم فهذا كله حرام (٢٨) وهو محل النهي في الالة الثانية والثالثة وغيرها فلذا لما اتى الشيخ

ابو بكر الطرطوشي رحمه الله الخليفة بمصر ووجد عنده وزيرا راهبا قد سلم اليه قياده واخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته المسمومة في المسلمين وكان الشيخ ممن يسمع الخليفة قوله في مثل هذا دخل عليه في صورة الغضب والوزير الراهب جالس بازائه وانشده

يا ايها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب ان الذي شرفت من اجله

يزعم هذا انه كاذب فاشتد غضب الخليفة عند سماع الايات وامر بالراهب فسحب وضرب وقتل واقتل على الشيخ ابي بكر قارمه وعظمه بعد عزمه على اذائه لكانه لما استحضر تكذيب الراهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم هو سب شرفه وشرف آباءه واهل السموات والارضين بعنه ذلك على

لا يجوز الحلف بصفات الله الفعلية كالرزق والخلق ولا يجب فيه كفارة ويدل على جواز الحلف بصفات الله تعالى القدسية ما في البخاري ان ابا بوب عليه الصلاة والسلام قال بلى وعزتك لا غنى لي عن بركتك فان قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي السائل عما يجب عليه افلح وايه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام باي الاعرابي وهو مخلوق قلت قد اختلف في صحة هذه اللفظة في الحديث فانها ليست في الموطأ بل افلح ان صدق فلنا منعهما على الخلاف في زيادة العدل في روايته او نجيب بانه منسوخ بالحديث المتقدم قاله صاحب الاستذكار ابن عبد البر او نقول هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قائله الله تعالى ما شجعه ولا يريدون الدماء عيه بل توطئة الكلام ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لما نشأ رضى الله عنها تربت يدك ومن اين يكون الشبه ولم يرد الدماء عليها بالفقر الذي يكتى بالا صاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالارض والتراب اذا افتقر بل اراد عليه الصلاة والسلام توطئة الكلام فاذا تقرر القسم المختلف في توحيد الله تعالى به في الحلف فهل يجوز ان يشرك معه غيره بان يقسم عليه ببعض مخلوقاته بان يقول بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحرمة الانبياء والصالحين الأغفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الاستررت علينا او بحرمة البيت الحرام والطافين والقائمين والركع السجود الأهديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد ورد ذلك في بعض الاحاديث او يمنع لانه قسم وتنظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتنظيم فان قلت قد حلف الله تعالى بالشمس وضحاها والتين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات فكيف يختلف في الجواز مع وروده في القرآن متكررا قلت اختلف العلماء في الواقع في القرآن من ذلك فمنهم من قال فيه كله مضاف محذوف تقديره اقسم برب الشمس اقم برب التين والزيتون وكذا البواقي فما وقع الحلف الا بالله تعالى دون خلقه ومنهم من قال انما اقسم الله تعالى بها تنبيها لعباده على عظمتها عنده فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شيء ان يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فانه الملك المالك على الاطلاق يا امر بما يشاء ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا نكير فيحرم على عباده ما يشاء ولا يحرم شيء من ذلك عليه فان قلت اذا قلنا بالحلف بصفات الله تعالى الممنوعة (١) كالعالم والكلام ونحوها فهل القرآن من هذا القبيل وكذلك التوراة والانجيل والزبور وسائر الكتب المنزلة ام ليس كذلك قلت قال ابو حنيفة رحمه الله هذه الاشياء ليست منها وان

(١) المعروف بصفات المعاني

كان البعد عن السكون اليه والمودة له وابعدته عن منازل العز الى ما يليق به من الذل والصغار ويروى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقول في اهل الذمة اهيئوهم ولا تظلموهم وكتب اليه ابو موسى الاشعري رضى الله عنه ان رجلا نصرانيا بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تعذر غيره فكتب اليه عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ينهاء عن ذلك وقال له في الكتاب مات النصراني والسلام قال صاحب الكشف يعني هب انه قد مات فما كنت صانعا فاصنعه الساعة واستغن عنه واصرف اه قيل يفيد ان قول عمر رضى الله عنه



مات خبر استعمل في انشاء فيكون من الجواز المركب وقال الشهاب الخفاجي يفيد ان في قوله رضي الله عنه مات استعارة في الفعل غير ما عرف فيها تشبيه الحدث المفروض في الماضي بالحدث المحقق فيه فأتحددا حدثا وزمانا ونسبة واختلافا تحققا وتقديرا فاستعير الحدث المحقق للحدث المفروض واشتق منه مات بمعنى فرض موته او فسرى التشبيه لما في ضمنى الفعلين واستعير الفعل الدال على الحدث المحقق للمفروض وقائدة ذلك ان يترتب على أحدهما ما يترتب على الآخر فيعزل الكاتب المفروض موته ويستغنى عنه كما يفعل فيمن تحقق موته ( ٢٩ ) وهذا من قضايا عمر العجيبة كما في بيانية

الصبان والانباي عليها  
قال الانباي وهذا  
صريح في ان استعمال  
الالفاظ في معانيها  
الفرضية مجازي وهو  
انما يظهر على القول  
بان مدلولات الالفاظ  
الامور الخارجية اما  
على القول بان مدلولها  
الامور الذهنية فلا يظهر  
الا ان قلنا ان مراده ان  
استعمال مات في الموت  
الفرضي مجاز بالاستعارة  
من جهة انه لم يستعمل  
فيه من حيث انه  
موضوع له بل من حيث  
ملاحظة علاقة بينه وبين  
الموت المحقق ليرتب على  
الاول ما يترتب على الثاني  
فلا ينافي انه لو استعمل  
في الموت الفرضي من  
حيث انه موضوع له  
لتحقق المساهية الذهنية  
فيه يكون استعمالا حقيقيا  
نظير ما قاله حفيد السعدني  
استعمال المشترك اللفظي  
في أحد معانيه وان

كان كلام الله تعالى النفس منها لاشتهار لفظ القرآن في الاصوات المسموعة عرفا وانه لا يفهم من اطلاق لفظ القرآن الا هذه الاصوات والحروف والاصوات والحروف مخلوقة فعند الاطلاق ينصرف اللفظ اليها والحلف بالمخلوق منهى عنه والمنهي عنه لا يوجب كفارة فلا يجب بالحلف بالقرآن كفارة وكذلك بقية الكتب وقال مالك يجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن لا بصرفه عنده لا لكلام القديم النفسي والظاهر ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه قانا لا تفهم من قبول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن وكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين الدفتين وهو الذي يفهم من نهيه عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو فان المسافرة متعذرة بالقديم وروى عن مالك مثل ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ومن الالفاظ التي نص العلماء على توحيد الله تعالى بها لفظ الله والرحمن فلا يجوز اطلاقها على غيره ولا يسمى بهما غيره ومن ذلك لفظ تبارك فتقول تبارك الله احسن الخالقين ولا تقول تبارك زيد وكذلك كل لفظ اشتهر استعماله في حق الله تعالى خاصة لا يجوز اطلاقه على غيره وهذه الامور من القرآن وتبارك ونحوها مما يقبل الحكم فيها التغير اذا تغير العرف فاذا جاء عرف يكون أهله لا يريدون بلفظ القرآن الا الكلام القديم تعين لزوم الكفارة به وجواز الحلف به فان الاحكام المرتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغييرها فتأمل ذلك فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحيده وبين ما لا يجب

الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا يجب به كفارة

اعلم ان الالفاظ انقسمت باعتبار هذا المطب ثلاثة اقسام قسم علم ان مدلوله قديم كلفظ الله ونحوه وقسم علم ان مدلوله حادث كلفظ الكعبة ونحوها فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما وقسم مشكل على اكثر الطلبة فهو المقصود بهذا الفرق وهو سبعة الفاظ اللفظ الاول امانة الله تعالى من حلف بها جاز ولزمته الكفارة بها اذا حنث لان امانته تعالى تكليفه وهو امره ونهيه بالكلام النفسي وهو قديم ويدل على ذلك قوله تعالى امانتنا الامانة على

قال ( الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا يجب به كفارة الى قوله فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما ) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال ( وقسم مشكل على اكثر الطلبة ) قلت ما قاله في ذلك الى قوله وتلزم به الكفارة صحيح

كان ما هنا من قبيل المشترك المعنوي لوضعه للحقيقة الذهنية المتحققة في الافراد الحاصلة بالفعل في الخارج وفي الافراد الفرضية اه بتصرف قلت وعلى القول بان مدلول الالفاظ الامور الذهنية لا يظهر كونه في الموت الفرضي مجازا بالاستعارة نظير ما لحفيد السعدني المشترك اللفظي الاعلى القول بان المشترك المعنوي في افراده حقيقة مطلقة اما على ما قال ابن الهمام انه مذهب الاصولين الذي لا يعرفون خلافة من ان المشترك المعنوي في افراده من حيث خصوصها مجاز ومن حيث كونها افراد حقيقة فلا يظهر الا أن كونه في الموت الفرضي مجاز مرسل علاقته الاطلاق فتأمل بانصاف هذا وبالجملة فبر الكفار

والاحسان اليهم ما مبر به وودهم وتوليهم منهي عنه فهما قاعدتان احدهما محرمة والاخرى مأمورة وقد اتضح لك الفرق بينهما بالبيان والمثل والله أعلم الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتفريق وحده المحارب ونحو ذلك اعلم رحمك الله تعالى ان التخيير في الشريعة يطلق على ثلاثة اقسام الاول تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما معا وهذا هو الغالب في تخيير الائمة وله مثل (منها) (٣٠) تخيير الامام بين الحصول الخمس في حق الاسارى عند ملك رحمه

الله ومن وافقه وهي القتل والاسترقاق والمن والقداء والجزية فان كل واحد يفعله منها يقع واجبا مخصوصا وهو كونه قتلا أو قداء مثلا وبعمومه من جهة انه أحد الحصول الخمسة وذلك ان الامام ليس له فعل أحدها بهواه بل يجب عليه بذل الجهد فيما هو اصلح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي ارجح للمسلمين وجب عليه فعلها فمن كان من الاسارى شديدا لدهاء كثير التولييب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته ومن كان منهم ليس من هذا القبيل بل هو مأمون الغائلة فان ظهر له منه انه باطلاقة

السموات والارض والحيال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى عرض التكليف على السموات والارض والحيال وقال لمن ان حتمت التكليف واطمئن فلكم الثواب الجزيل وان عصيتم فمليكن العذاب الويل فقلن لا نعدل بالسلامة شيئا ثم عرضت على الانسان فانزمت ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالمواقب فلا جرم هلك من كل الف تسعة وتسعة وتسعون وسلم من كل الف واحد كما جاء في الحديث الصحيح والكلام القديم صفة الله تعالى وهذا ايضا يتبع العرف والمادة فاذا جاء عرف آخر يشتهر فيه هذا اللفظ في الامة المأمورة التي هي فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من الامانات كقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ويكون ذلك عرف قطر من الاقطار الآن فان الحلف حينئذ بهما من غيرية تصرف اللفظ للامانة القيمة لا يجوز اوبكره على الخلاف واذا كانت مشتهرة في القديم وصرقها الحالف بالنية الى الحادث امتنع الحلف وسقطت الكفارة فهذا معنى هذا اللفظ وضابطه اللفظ الثاني قولنا عمر الله ولعمرك الله معنى هذين اللفظين البقاء بقاء الله عز وجل استمرار وجوده مع الازمان فوجوده ذاته تعالى فهو قديم يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لاستمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم واستمرار وجود الشيء مع الازمنة نسبة بين وجود الشيء والزمان والنسبة امر عديمي فاذا قلنا يجوز الحلف بعمر الله وهو بقاءه ولزوم الكفارة به لزماننا فنقول يجوز الحلف بقبليته الله تعالى وبعديته ومعنيته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني ذلك الحادث وما هو قابل للتجدد كالبعدي والمعية او الفناء كالقبليته كيف يجوز الحلف به وكيف تلزم به

قال (فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لاستمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم الى آخر ما اجاب به عن هذا السؤال) قلت كيف يقول متى اراد الحالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظ امتنع وسقطت الكفارة بناء على تسليم ان المقصود بذلك اللفظ امر عديمي لانه نسبة والنسبة عديمية وقد قال بعده في الفرق السادس والعشرين وفي القسم الثالث من الصفات ان الوحدانية سلب الشريك واختار اعتقاد اليقين بها وكذلك اختاره في تبيينه الله تعالى وتقديسه وعال ذلك بكونها سلوبا قديمة فكان حقه ان يلزم مثل ذلك في القبلي والمعية والبعدي لكونها ايضا سلوبا قديمة لانها نسب والنسب سلوب فساقله هنا ليس بالقوى عندى ولا بالصحيح والصحيح ان هذه الامور المضافة الى الله تعالى متى عني بها امر قديم سواء كانت اثباتا او سلوبا فليمن بها منقعدة والله تعالى أعلم ومتى عني بها امر حادث فليمن غير منقعدة بها وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك

كفارة

تتألف طائفة كثيرة على الاسلام او يحصل اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين

كان الواجب على الامام فيه المن وان ظهر له منه انه لا يرجي من اطلاقه ذلك والامام محتاج للمال لمصالح الزود وغيره وجب عليه القداء بالمال او المسلمون محتاجون الى من يخدمهم وجب عليه استرقاقهم وان رأى انتفاء هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة بل رأى المصلحة في ضرب الجزية لما يتوقع من اسلامهم وانهم قرييون من الاسلام اذا اطلعوا على محاسن الاسلام وشماثره بمخالطة اهلهم وجب عليه حينئذ ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له

المدول عنها الى غيرها فهو في جميع هذه الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة في ذلك لا قبل الاجتهاد ولا بعده ولا حالة الاجتهاد فهو ابدأ ينتقل من واجب الى واجب ولا ينفك عنه فقبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب ففعله حينئذ واجب وبعد الاجتهاد يجب عليه فعل ما أدى اليه اجتهاده فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف في جميع الاحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله تعالى ذلك خيرة انما هو على سبيل الحجاز يريدون به أنه لا يتحتم عليه ( ٣١ ) قبل الفسح فدل خصلة من هذه الخصال

الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلاح فيفعله حينئذ ومنها تخيير الامام في حد المحاربين بين الخصال الاربع وهي القتل والصلب والقطع من خلاف والنفي فيجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلاح للمسلمين فاذا تبين له الاصلاح وجب عليه ولا يجوز له المدول عنه الى غيره فان كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له في اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة وبطش قطعه من خلاف لنزول مفسده عن المسلمين بذلك وان عرف من حاله العفاف وانه انما وقع ذلك منه على وجه الفلانة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه وجب عليه نفيه ولا يجوز له قتله ولا قطعه فهو ابدأ ينتقل من واجب الى واجب فلا

كفارة وكذلك القول في بقية النسب والاضافات التي تمرض لذات الله تعالى وتزول كالملاقات في الصفات وغيرها قالت سوال حسن صحيح وانا اقول متى اراد الخالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظة امتنع وسقطت الكفارة ومتى قلها العرف الى امر وجودي قديم جاز ولزمته الكفارة وعليه العرف اليوم وهو الذي اتفق به مالك ان المراد بالعمر والبقاء البقي فهو مجاز لغوي حقيقة عرفية فان تغير العرف تغير الحكم كما تقدم قبل هذا اللفظ الثالث عهد الله قال مالك يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة واصل هذا اللفظ في اللغة الالتزام والالزام قال الله تعالى واوفوا بعهدي ارف بعهديكم معناه اوفوا بتكاليفي اوف لكم بثوابي الموعود به على الطاعة ومنه العهدة في البيع اي ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن في الاستحقاق ومنه قوله تعالى والموفون بعهديكم اذا عاهدوا اي بما التزموه ومنه عهدة الرقيق اي ما يلزم فيه وهو كثير في مواد الاستعمال فعهد الله تعالى الزامه خلقه تكليفه والزامه امره ونهييه كلامه القديم وكلامه القديم صفته وصفته القديمة يجوز الحلف بها كما تقدم على الخلاف في ذلك فان اريد بعهد الله تعالى العهد الحادث الذي شرعه نحو قوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من العهود التي بين خلقه اندرج في الحلف الممنوع وسقطت الكفارة وكذلك اذا اشتبه اللفظ فيه عادة وعرفا امتنع ولا كفارة فيه حينئذ فان قلت الاضافة تكفي فيها ادنى ملازمة كما نص عليها النحاة ويكون اللفظ حقيقة ومثله بقول احمد حاملي الخشبة شل طرفك فخل طرف الخشبة طرفا للحامل بسبب الملازمة زمن الحمل وتقول حج البيت وصوم رمضان وتكون الاضافة حقيقة وهذا متفق عليه واذا كانت الاضافة حقيقة والعهد بآدنى ملازمة صدقت في قولنا على عهد الله بآدنى ملازمة وذلك قدر مشترك بين اضما فذا العهد القديم والعهد الحادث والدال على الاعم غير دال على الاخص فلا بدل قولنا عهد الله على خصوص القديم فلا يتعين المعنى المقتضي للجواز وللزوم الكفارة فمقتضى الجواز وللزوم الكفارة بمجرد الاطلاق من غيرية قلت سؤال حسن قوى غير ان هذه الاضافة الخاصة لم تستفدها من مجرد اللغة بل باشتغال عرفي في العهد القديم وعلى هذا ينبغي ان يعتبر العرف في كل وقت هل هو كذلك فتجب الكفارة ويتحقق الجواز اوليس كذلك فلا يتحقق الجواز ولا الكفارة ولاجل هذا التردد قال الشيخ ابو الحسن اللخمي العهد اربعة اقسام تلزم الكفارة في واحد وتسقط في اثنين ويختلف في الرابع فالاول على عهد الله والاثنان لك على عهد الله واعطيك عهد الله والراج اعاهدك الله اعتبره ابن

قال ( اللفظ الثالث عهد الله تعالى الى قوله ولا كفارة فيه حينئذ ) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال ( فان قلت الى قوله وهذا القسم هو المنقول عن مالك في المدونة ) قلت ماقاله في ذلك صحيح

ينفك فعله عن الوجوب في جميع احواله وانما تخيره بقسمه بانه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد نظيره ما تقدم بخلاف ما عينه الله تعالى وحثه ولم يحمل لاحد فيه اجتهادا من الحدود وغيرها كالصلاة وصوم رمضان واخذ الزكاة وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية ورجم الزاني وقطع السارق وأن لا يحد في الزنا الابارمة وفي الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك ومنها قولهم ان تفرقة أموال بيت المال موكولة الى خيرة فانه يجب عليه ان ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فاهمها ويحرم عليه المدول عن ذلك ولا خيرة له الا بمعنى انه لا يتحتم عليه ذلك ابتداء بل له النظر في المصلحة

الراجعة والغالصة وفل ماظهر رجحانه بعد الاجتهاد وليس له ان يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته ومثما غير ذلك مما هو أكثر تصرفات الائمة القسم الثاني تخيير بين شيئين لا يتصفان بالوجوب لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما كالتيخير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوها مثلا القم والزيب يخير بينهما وكل منهما ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه تراءزيب ولا بعمومه من جهة انه احد المتناولات والتيخير في هذا صرف حقيقة بخلافه في الاول فيجاز كما علمت هو القسم الثالث تخيير بين شيئين ( ٣٢ ) يتصفان بالوجوب من جهة عمومهما لامن جهة خصوصهما وهذا نوعان (الاول) تخيير

المسكين في خصوص أنواع المطلق الواجب عليهم وله مثل منها التخيير بين خصال كفارة اليمين في حق الحائث قاله ان ينتقل من أى خصلة شاء الى الخصلة الاخرى بشهوته مما يميل طبعه اليه او ما هو اسهل عليه فان كل خصلة كالعتق وان كانت واجبة من جهة عمومها وانما احدا لمخالص الا انها ليست بواجبة من جهة خصوصها وانما خصوص العتق فان الله تعالى ماخير الحائث بين خصال الكفارة الا لطفابه وليفعل ذلك ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما حتم عليه خصوص كل خصلة في خصال الظهار المرتبة لكنه لم يحتم عليه هنا الا واحدا مبهما من الخصال وخيره في خصوصها ومنها التخيير في اخراج شاة أمن ربعين أو دينار من أربعين فان

حبيب واسقطه ابن شعبان قال وهو احسن وسبب هذا التقسيم اختلاف القرائن اللفظية والمعنوية المقترنة بهذا اللفظ فالاول لما قال على عهد الله فاشعرت لفظه على بتكليف الله تعالى والزامه وان تكليف الله تعالى واقع عليه او موظف عليه فناسب الزوم كما لوقال على الطلاق اى يلزمنى تحريم الطلاق فان على معناها الزوم لما فيها من الاشعار بالضرر وان ذلك تقول شهد عليه اذا اضر به وشهد له اذا نفعه وهذا القسم هو المنقول عن مالك رضى الله عنه في المدونة وامالك على عهد الله فلم يلزمه الله ولكن للمخوف له فلا يلزمه شيء واعطيك عهد الله فهو وعده منه المخاطب بانه يماهده في المستقبل فهذا القسم ابعد عن الزوم وامالك الرابع وهو اعطيك عهد الله فيحتمل ان يكون خبرا معناه انشاء المعاهدة والالزام كانشاء الشهادة بلفظ المضارعة نحو اشهد عندك بكذا وانشاء القسم بالمضارعة ايضا نحو اقسم بالله لقد كان كذا ويحتمل ان يكون خبرا وعدا على ابيه فلا يلزم به شيء كما لو اخبر عن الطلاق بغير انشاء فانه لا يلزمه طلاق فمن لاحظ الانشاء ازم ومن لاحظ الخبر لم يلزم قال ابو الحسن اللخمي وهو احسن لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة وبقي قسم خامس لم اره لاصحابنا وهو ان يقول وعهد الله لقد كان كذا وبوا القسم فهذا قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فيذنبني ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالتة وتي فيه اشكال الاضافة الذي تقدم ذكره وهل المضاف العهد القديم أو الحادث فيحتاج الى نقل عرفي وهذا القسم عندى اصرح مما نص عليه مالك من قوله على عهد الله فان اداة القسم مفقودة فيه وانما فيه اشارة الى انه التزم عهد الله وليس هو مما ينذر حتى يلزم كقوله الله على صوم كذا وقد اختلف العلماء في قوله على الطلاق أو الطلاق يلزمنى هل هو صريح او كناية بسبب ان الطلاق لا يلزم احدا فلا اخبار عن لزومه كذب فلا يصير موجبا للزوم إلا بانشاء عرفي ونقل عادى واما حرف القسم فحقيقة لغوية صريحة في القسم بتقديم او حادث واشكال الاضافة مشترك بين القسمين وامتا هذا بصراحة القسم

قال (وامالك على عهد الله الى قوله لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة ) قلت فيما قاله في ذلك نظرفان قول القائل لك على عهد الله واعطيك عهد الله يحتمل ان يجرى هذان اللفظان مجرى على عهد الله لقريئة الحال المشعرة بتاكيد الالتزام باليمين ويحتمل ان يجرى ( ٢ ) مجرى اعاهد الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثاني يقع التردد واما القول بعدم انعقاد اليمين بذنك اللفظين فذلك ضعيف والله تعالى أعلم قال (و بقى قسم خامس لم اره لاصحابنا الى منتهى مقاله في هذا القسم ) قلت مقاله في ذلك صحيح

( ٢ ) الوجه يجرى

اللفظ

له أن يمين بهواه وشهوته شاة أو دينار من الاربعين ومنها التخيير في مياه

الدنيا للوضوء وفي ثياب السترة للصلاة فله ان يمين بهواه وشهوته مقدارا من مياه الدنيا ولا يتحتم عليه ماء دون ماء وان يمين واحدا من الثياب المجتمعة عنده ولا يتحتم عليه ثوب بخصوصه دون ثوب ومنها التخيير في أى بقعة من بقاع الدنيا يصلى فيها الصلوات الخمس ويصوم فيها رمضان فله ان يمين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته (والنوع الثاني) امور قليلة جدا من تخيير الائمة في انواع الطلاق الواجب اذا استوت وله مثل منها قول الفقهاء رحمهم الله ان الامام يخير بين أربع

حقاق وخمس بنات لبون ياخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد الله مائتين فان في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنات لبون وقد وجد الامران فان المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخيرهن اذا استوى الامران اما اذا كان احدهما ارجح للفقراء فمقتضى القاعدة انه يجب عليه ما هو ارجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من امرأتي شيء فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فهذا الحديث يقتضى وجوب ارجح للفقراء ومنها بيع مال اليتيم من احد مشترين مستويين او تزويج اليتيمة من كفوين مستويين او تولية القضاء لاحد مستويين ونحوهما ( ٣٣ ) فان الائمة في هذه الصور مساوون لغيرهم

من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترحيح بمجرد ارادتهم من غير ضمنية اليها كالمكلف في اخراج شاة من اربعين سواء بسواء والتخير في هذا القسم بنوعيه صرف حقيقة لا مجاز كهو في القسم الثاني بخلافه في القسم الاول فانه مجاز لا حقيقة بل هو وجوب محض اطاق عليه التخير بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الائمة وقاعدة تخيير احد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاو أكثره مجاز وجوب صرف كما علمته مفصلا ممثلا وبني من اقسام التخير (قسم رابع) وهو التخير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة الخصوص دون

اللفظ الرابع قولنا على ذمة الله قال مالك تلزم به الكفارة ومعنى ذمة الله تعالى التزامه لان معنى الذمة في اللغة هو هذا ومنه عقد الذمة للكفار اى التزامنا لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وما معها ومنه الذمام اذا وعده والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قوله الفقهاء له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فان الذمة في الشريعة معنى مقدر في المكلف يقبل الالتزام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خربت ذمته وذهبت ذمته واذا مات خربت ذمته اى المعنى الذى كان يقدر لم يبق مقدرًا وتقول الرب فلان بقى بذمته اى بما التزمه وخفر ذمة فلان اذا خانها وهذا كله راجع للاخبار عن الالتزام او معناه وجاء في الحديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله اى ان الله تعالى التزم له عند هذا القول حفظه من المكاره والتزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع المهد فان المهد يرجع الى الامر والنهي والذمة الى الخير والكل كلام نفسى فهما نوعان منه فافهم ذلك غير ان هذا المعنى يقتضى ان يكون القسم به وذمة الله بواو القسم فيكون صريحًا في القسم لتعويبي اشكال الاضافة فيه من جهة ان ذمة الله تعالى تصدق بالمعنى القديم كما تقدم وتصدق ايضا باضافة المعنى المحدث اليه تعالى باعتبار انه شرعه لان الذمة تارة تكون مأمورا بها وجوبا كمقد الجزية في بعض الصور وتارة لا يؤمر بها وجوبا بل ندبا كال التزام انواع البر والاحسان وقد يخبرنا فيها من غير وجوب ولا نذب من قبله كال التزام الأمان في البياعات والاجارة في الاجارات وعلى التقدير الثلاثة فهي مشروعة من قبله تعالى فتضاف اليه اضافة المشروعية كقولنا عبادة الله وطاعة الله واذا احتملت الاضافة للمعنيين لم يقص باحدهما إلا بدليل منفصل وهذا الاشكال قائم فيما قاله مالك ايضا من قوله على ذمة الله مضافا لعدم وجود اداة القسم واما على فايجابها للكفارة مشكل إلا ان يكون هناك نقل عرقى من الاخبار الى القسم الا ترى انه لو قال على علم الله او على ارادة الله او على بصر الله او على سمع الله لم يتجه ايحاب الكفارة لان هذه الصيغ ليست قسما وانما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعا والانشاء العرقى بغير القسم لا يوجب كفارة فلا بد من النقل عن الخبر الى انشاء القسم والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا بين البتة فتأمل هذه التنبيهات فالنقطة يحتاج اليها حاجة شديدة في الفقه والفتاوى والفروق وتحرير معانى الالفاظ

قال ( اللفظ الرابع على ذمة الله الى آخر ما قاله ) قلت والظاهر في هذا اللفظ وشبهه انه انشاء للقسم عرفا ولذلك رأى مالك فيه الكفارة والله تعالى أعلم

( ٥ — الفروق — ثالث )

المعوم لكن هذا محال شرعا وعقلا بخلاف الثالث بناء على ان المخصوص يتوقف على المعوم وان ملا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف المكس فان المعوم لا يتوقف على المخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفروق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله سبحانه وتعالى أعلم بالفرق الجادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالسا أم لا وبين قاعده من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالسا أم لا القاعدة الاولى وان اطلقها جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم بقولهم من ملك ان

يملك هل يعد مالكا أم لا قولان وخرجوا عليها فروعا كثيرة في المذهب (منها) إذا وهب له المأوى في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا ومنها من عنده من رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار بناء على أنه لا يعد مالكا أم لا يجوز له بناء على أنه يعد مالكا ومنها من قدر على المداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء بناء على أنه يعد مالكا أم لا يجب عليه الوضوء بناء على أنه لا يعد مالكا إلا أنها باطلة إذا لم يمكن جعل مجرد الامكان والقبول للملك بدون (٣٤) أن يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية إلا ترى أن أحدا

لا يتخيل أن الإنسان إذا كان قادرا على أن يملك أو يبيع شاة هل يعد قبل شرائها مالكا لها فتجب الزكاة عليه على القولين أو قادرا على أن يتزوج هل يعد قبل أن يخاطب المرأة مالكا عصمتها أم لا فيجب عليه الصداق والنفقة أم لا على القولين أو قادرا على أن يملك خادما أو دابة هل يعد قبل شرائها مالكا لها أم لا فيجب عليه كافةما ومؤتمما أم لا على القولين أو قادرا على أن يشتري أقارب هل يعد أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه والظن بالمشايخ من أهل المذهب أنهم لم يريدوا مقتضى

اللفظ الخامس كقالة الله تعالى قال مالك إذا قل على كقالة الله تعالى وحدث لزومه الكفارة ومعنى الكفارة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى أو تاتى بالله والمثلثة قبيل أو ضامنا والحالة والأذانة والزعامه ومنه قوله تعالى حكاية عن منادى يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير ونا به زعيم أي ضامن والصبير قال صاحب المقدمات هي سبعة الفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذنين والصبير والضامن من يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامه فهو زعيم وكفل يكفل كفلة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن ياذن أذانة فهو أذنين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمنا فهو وضامن قال الله تعالى وقد جعلناهم الله عليكم كفيلة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاه مرضاته لا يخرج من بيته إلا الجهاد وابتغاه مرضاته أن يدخله الجنة أو يردده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة والأذانة في قوله تعالى وإذا تاذن ربك ليؤمنن عليهم إلى يوم القيامة من يسوهم سوء العذاب أي التزم ذلك وإذا تاذن ربكم لئن شكرتم لأصلنكم من الجنة والأذان والأذنين والأذن وما تصرف من هذا الباب الأعلام والكفيل معلوم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحالة وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء قال الفاضل عياض في التنبيهات ومثل حميل عذير وكدين قال وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من كفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب والكفيل حافظ للزعم والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمنته إياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالي بهذا الأمر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامه السيادة فكانه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة الرمي بالسهم ومنه قتله صبرا أي حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن من حبس نفسه لاداء الحق والسكدين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا أعذيرك أي كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة أصلها الضم ومنه سميت الخشية التي تعمل في الحائط كفلا ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها لنفسه والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى فصديق المعنى فتحرر أن الالفاظ المترادفة في هذا الباب تسعة وتكون كقالة الله تعالى وعده بما التزمه ووعد خبره وخبره كلامه النفسى فيكون الحالف قد حلف بكلامه النفسانى فتلزمه الكفارة إذا حدث

قال (اللفظ الخامس كقالة الله) قلت وهذا اللفظ أيضا كلفظ الذمه وما اشتغل به من ذكر مراد فاته واشتقاقها لا حاجة إليه في الفقه والله تعالى أعلم

عباراتهم المطلقة وأن من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضى ومطالبة بالملك ولا غير ذلك من القيود لأن جعل هذا قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا أو لعدمها البتة وإنما أرادوا أن من ملك أن يملك مع جريان سبب يقتضى مطالبته بالملك أي من انعقد له سبب المطالبة بالملك فيرجع بذلك إلى القاعدة الثانية حتى يكون مناسباً لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فيمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة على أن في تسمية القاعدة الثانية بع ما فيها

وهنا

من القوة عسرا من جهة قولنا جرى له سبب التملك لاجل كثرة النقوض عليها فلذا لم يختلف قول مالك وغيره رحمهم الله تعالى الا في بعض فروعها كما يتضح لك ذلك بمسائل (المسألة الاولى) اذا حيزت الغنيمة وانقذ للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فقليل يملكون بمجرد الحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل لا يملكون الا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى (المسألة الثانية) اذا وجد الظهور بالاحل في حق عامل القراض وانقذ له سبب المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل (٣٥) يعد مالكا بمجرد الظهور ام لا يملك

الا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الثاني (المسألة الثالثة) اذا وجد ظهور عامل المساقاة بالعمل وانقذ له سبب المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل يعد مالكا بمجرد الظهور او لا يملك الا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الاول على عكس القراض (المسألة الرابعة) قال الاصل لم ار خلافا في ان الشريك اذا باع شريكه شقصه على الغير ونحوه في له ما يقتضو سبب المطالبة بان يملك الشقص المبيع بالشفعة لا يكون مالكا الا باخذه بالشفعة بالفعل (المسألة الخامسة) من له من المسلمين سبب يقتضي ان يملك به من بيت المال بان يتصف بصفة من الصفات الموجبة للاستحقاق منه كالفقر والجهاد والقضاء والفتيا

وهنا اربع تنبيهات الاول ان قوله على يشعر بالانزام وخبر الله تعالى كيف يصح التزامه وقد تقدم انه لو قال على علم الله تعالى وارادته او نحو ذلك بعد في الفقه ان يجب عليه بهذا كفارة ووجب ايضا ان يفهم لهذا الكلام معنى صحيح فان التزام القديم الذي هو واجب الوجود كيف يصح وانما يلزم الانسان فعلا من كسبه وقدرته فان قلت الالتزام انما جاء من جهة ان الحائث في هذه الامور تجب عليه الكفارة والكفارة مقدورة يمكن التزامها ولذلك قال مالك في المدونة اذا قال على عشر كفارات او موثيق او نذير لزمه عدد ماذكر كفارات وهذا التزام صحيح قلت كفارة المؤمنين بغير يمن ولا حنث لا يلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وحينئذ لا تكون هذه الكفارات لازمة له من حيث هي كفارات بل من حيث هي نذير وكأني نذر والتم بغير النذر عشر كفارات فهذا صحيح غير ان هذا ليس من باب الحلف والايمان في شيء ولا يكون اللفظ يعطى ذلك حقيقة بل مجازا فان استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها اذا حلف بها وحنث مجاز والحجز لا بد فيه من احد امرين اما نية المتكلم او عرف اقتضى نقلا لهذا المجاز فاعني عن النية فان كان الواقع هو القسم الاول فينبغي ان لا يلزم شيء بهذه الصيغة وبهذا اللفظ وما تقدم البحث فيه قبل هذا الا بالنية ولا يتحرر الذي يلزم المتكلم بها في الكفارة بل بحسب ما ينويه من كفارة او كفارات او بعض كفارة أو شيء آخر من باب المعروف المندوب اليه شرعا مما يمكن استعمال الكفالة فيه مجازا فالقول بان اللازم الكفارة وتعيين ذلك اللزوم لا يصح إلا في بعض الصور وان كان الواقع القسم الثاني وهو النقل العرفي فيلزم ان لا يلزم به في زمانا شيء قانا لانجد هذا النقل فيه فان النقل انما يحصل بغلبة الاستعمال عليه حتي يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة ونحن لانجد ذلك في زماننا ويلزم أيضا اذا وجد هذا العرف وهذا النقل ان يراقب فيه اختلاف الازمنة واختلاف الاقاليم والبلدان فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم فتأمل هذا فهو أمر لازم في قواعد الفقه أما الفتيا يلزم الكفارة على الاطلاق فغير متجه اصلا وامل مالكا رحمه الله افتي بذلك لمن سال انه كان نواه او كان عرف زمانه يتقاضى ذلك وهو الاقرب فان الفتيا لو كانت مبنية على نية لذكرت مع

قال (وهنا اربع تنبيهات الى آخر ما قاله فيها) قلت ما قاله في ذلك صحيح والذي يظهر من مالك رحمه الله انه كان يرى ذلك عرفا في زمانه او عرفا شرعيا فاما ان كان عرفا زمانيا فانه اذا تغير تغير الحكم واما ان كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وان تغير العرف والله تعالى أعلم

والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان ان يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك او يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان واما الفروع المخرجة على القاعدة الاولى فلها مدارك غير ذلك التخريج بان يلاحظ في الثوب للستر قوة الماية فلا يلزمه او انه اعانة على دين الله تعالى عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه ويكافي عنه ان شاء وفي الماء يوجب له اما يسارته فلامنة واما المالية المؤدية للمنة وهي ضرر والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وما جعل

عليكم في الدين من حرج وفي واجد ثمن الرقبة في كفارة الظهار اما تنزيل وجود الثمن الذي هو وسيلة ملكها منزلته  
واما عدم تنزيله منزلته وفي القادر على التداوى من السلس او التزويج اما ان تنزل قدرته على ذلك التي هي وسيلة التداوى  
بالفصل منزلته ام لا او يلاحظ غير ذلك من النصوص والافيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها من حيث  
اشتمالها على موجب الاعتبار لاما لا يمكن اعتباره شرعاً لاما لا يشتمل على موجب الاعتبار فتقدم مناسباته وتكثر النقوض عليه  
ويكون اعتباره من غير ضرورة خلاف ( ٣٦ ) المعلوم من نمط الشريعة الا ان يضاف اليه ما يوجب اشتماله على موجب

الاعتبار من القيود الموحبة  
للمناسبة فتظهر مناسباته  
ونقل النقوض عليه ويكون  
اعتبار مثله بلا ضرورة هو  
المعلوم من نمط الشريعة  
فتأمل ذلك فانه قد كثر  
بين المتأخرين خصوصاً  
الشيخ ابا الطاهر بن بشير  
فانه اعتمد عليه في كتابه  
المعروف بالتنبيه كثيراً والله  
سبحانه وتعالى اعلم  
( الفرق الثاني والعشرون )  
والمائة بين قاعدة الرياء  
في العبادات وبين قاعدة  
التشريك في العبادات )  
من حيث ان التشريك  
فيها لا يحرم بالاجماع بخلاف  
الرياء فيها فيحرم هو ان  
التشريك فيها لما كان بما  
جملة الله تعالى للمكاف في  
هذه العبادة مما لا يرى ولا  
يبصر كمن جاهد ليحصل  
طاعة الله بالجهد وليحصل  
السبايا والكرام والسلاح  
من جهة أموال العدو  
وكن حرج وشرك في حجه  
غرض المتجر بان يكون

الحكم في الفتيا التنبيه الثاني ان قوله كفالة الله تعالى كفالة مضافة الى الله تعالى وقد تقدم ان  
الاضافة يكفي فيها ادنى ملازمة حقيقة لغوية كقول احد طائفي الخشبة شل طرفك وقولنا  
حج البيت وصوم رمضان وهذه الكفالة المضافة تحتل ثلاثة انواع من الكفالة احدها  
الكلام القديم والوعد الذي هو الكلام النفسى وثانيها كفالة الله تعالى التي هي التزام اللفظي  
المنزل في القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك  
الكفالة القديمة كما ان امر الله تعالى اللفظي الذي هو اقيموا الصلاة دليل امره النفسى  
القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وهذه الكفالة الحادثة لا يوجب الحلف بها  
كفارة وثالثها كفالة خلقه التي هي ضمان بعضهم لبعض التي هي من فعلنا وقولنا وهي مندوبة  
من قبل صاحب الشرع فهي تضاف اليه تعالى اضافة المشروعية كما قال تعالى ولا نكتم  
شهادة الله تعالى اى التي شرعها واوجب علينا اداها فاضافها اليه تعالى اضافة المشروعية  
لانه تعالى شاهد ولاشهود عليه فكذلك هذه الكفالة المندوب اليها تصح اضافتها اليه تعالى  
اضافة المشروعية واذا كانت الكفالة التي يمكن اضافتها اليه تعالى ثلاثة انواع متباينة قديمة  
وحادثتان ومطلق الاضافة هو الموجود وهو الذي دل عليه اللفظ والدال على الاعم غير دال  
على الاخص فلا يكون لقول القائل على كفالة الله أشعاراً بالكفالة القديمة البتة لان نوعها  
أخص مما دل عليه مطلق الاضافة فلا يكون هذا اللفظ موجبا للكفارة من جهة ان المتكلم  
حلف بصفة من صفات الله تعالى البتة بل اما بجهة النذر او بجهة اخرى كما تقدم بيانه فتأمل  
ذلك التنبيه الثالث ان المتكلم اذا لم يقل على كفالة الله وقال وكفالة الله او أقسم بكفالة الله  
وغير ذلك من صيغ القسم اللغوى الذي هو القسم بوضعه مستغن عن النية والعرف والنقل  
يلزمه به الكفارة ويكون اصرح من قول القائل على كفالة الله من جهة انه قسم مستغن  
عن نية المجاز والنقل العرفي وان كان احتمال الاضافة للحادث والقديم موجودا فيه غير انه  
احتمال مشترك بين على كفالة الله واقسم بكفالة الله التنبيه الرابع ان تلك الكلمات السبع  
ينبغي ان تستوى في لزوم الكفارة وعدم لزومها لانها مترادفة وشان احد الالفاظ المترادفة  
ان يقوم مقام الآخر في لزوم الحكم وسقوطه فلا فرق حينئذ بين على كفالة الله تعالى وبين  
اذا تته وزعامته وضمانه وقبائله وجميع ما تقدم في ذلك وكذلك اذا اتى بصيغة القسم تشمل جميع  
تلك الالفاظ ويكون الحكم في الجميع واحدا لانها مترادفة فتأمل هذه التنبيهات فهي يحتاج  
اليها في هذه الكلمات

اللفظ

جل مقصوده او كله السفر للتجارة خاصة و يكون الحج اما مقصودا

مع ذلك او غير مقصود وانما يقع تابعا اتفاقا وكن صام ليصبح جسده او ليحصل زوال مرض من الامراض التي تداوى  
بالصوم بحيث يكون التداوى هو مقصوده او بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وكن يتوضأ بقصد التبريد او  
التنظيف لم يضره في عبادته ولم يحرم عليه بالاجماع لان جميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق بل هي تشريك  
أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا تصلح للادراك ولا للتعظيم فلا تقدر في العبادات اذ كيف تقدر وصاحب الشرع



قد امر بها في قوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع نعم إذا تجردت العبادة عن هذه الأغراض زاد الاجر وعظم الثواب وإذا لم تجرد العبادة عنها نقص الاجر وإن كان لا سبيل إلى الاثم والبطلان وأما الرياء فيها فإنه لما كان شركا وتشرى بها مع الله تعالى في طاعته لمن يرى ويبصر من الخلق لأحد أغراض ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية والاخير ان يتفرع عن الاول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندثمت عنه المفاسد (٣٧) فهو الغرض السكبي في الحقيقة فيقتضي

رقية النفع أو الضرر لغيره تعالى فينافي ما أشار له سيدي علي وفا بقوله \*

(وعلمك ان كل الامر

أمرى \* هو المعنى المسمى

باتحادى) قال العلامة

الامير ولا بد عند كل مسلم

من حظ في هذا المقام

وان تفاوتوا اهو ذلك اما

بان يعمل العمل المأمور به

والمستقرب به إلى الله تعالى

ويقصده وجهه الله تعالى

وان يعظمه الناس أو يعظم

في قلوبهم فيصل إليه ثمرهم

أو يندفع عنه ضررهم

فيسمى رياء الشرك لأنه

للخلق والله تعالى وأما بان

يعمل العمل لا يريد به

وجه الله تعالى البتة بل

الناس فقط فيسمى رياء

الاخلاص لأنه لا تشريك

فيه بل خالص للخلق كان

مضرا بالعبادة ومحرم على

المكف لأنه موجب

للمعصية والاثم والبطلان

في تلك العبادة كما نص عليه

الامام المحاسبي وغيره

اللفظ السادس الميثاق قال مالك رحمه الله إذا قال على ميثاق الله تعالى وحنث لزمته الكفارة والميثاق مأخوذ من التوثيق وهو التقوية والفرق بينه وبين العهد والميثاق اما الميثاق فهو القسم واما العهد فقد تقدم انه الالتزام والميثاق هو العهد الموثق بالميثاق فيكون الميثاق مركبا من العهد والميثاق معا كذا كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله ينقله عن اللغة وإذا كان هذا معنى الميثاق والعهد فقد تقدم انه يرجع إلى الكلام النفسى والقسم أيضا يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به وإذا كانا مما يرجعان إلى معنى الكلام فالمركب منهما يرجع إلى معنى الكلام قطعاً لأن المركبات تابعة للمفردات إذا تقرر ان معنى الميثاق يرجع إلى معنى الكلام ورد عليه الاشكال الوارد من لفظ على وكيف يصح التزام ميثاق الله تعالى كما تقدم في العهد والكفالة ويرد عليه أيضا ان ايجاب الكفارة به ليس من باب صريح اللغة بل ذلك اما بالنية او العرف او النقل وان الاضافة محتملة لميثاق الله تعالى الذى هو كلام نفسى وميثاق الله تعالى الذى هو كلام لفظى لسانى حادث كقوله تعالى قل بلى وربى لتبشثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير فان هذا التزام لفظى مؤكدا بالقسم بقوله وربى فيكون ميثاقا وكقوله تعالى والشمس وضحاها إلى قوله قد افاج من زكاه وقدخاب من دساها التزم الله تعالى ان من زكى نفسه فإنه يجد عنده تعالى فلاحا وان من دساها أى دساها بالمعاصي فابدلت إحدى السنين الفا فإنه يجد عنده تعالى خيبة وأكد هذا الالتزام بالقسم السابق وهو قوله تعالى والشمس وضحاها إلى قوله ونفس وما سواها فهذا كله قسم مؤكد لذلك الالتزام ونحو ذلك في القرآن الكريم كثير من الالتزامات المؤكدة بالحلف ويحتمل أيضا ميثاق الله تعالى الذى شرع لنا فقد امرنا الله تعالى ان نلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان نزيل الرية من صدور المؤمنين الذين هم اصحاب تلك الحقوق بالإيمان والتاكيد في ذلك النافي لتلك الرية فهذا الميثاق يضاف إلى الله تعالى اضافة المشروعية كما تقدم في الكفالة والشهادة في قوله تعالى ولا نسكنكم شهادة الله وإذا احتمل الميثاق المضاف إليه تعالى هذه المواثيق الثلاثة ويكون اللفظ حقيقة في أى ذلك وقع او كان مرادا صار (١) اللفظ دائرا بين ماهو موجب وبين ماهو ليس بموجب وبها القسمان الآخران الحادئان الميثاق اللفظى الدال على كلام الله القديم والميثاق المشروع في حقنا لم يكن (١) موجبا حينئذ لان

قال (اللفظ السادس الميثاق إلى آخر ما قاله فيه) قلت ما قاله صحيح غير قوله والقسم أيضا يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به فان القسم ليس خبرا عن تعظيم المقسم به بل هو نوع من انواع الانشاء

(١) لا بد من واو قبل لفظ صار اوله لم يكن

وبعضه ما أخرجه مسلم وغيره ان الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيرى تركته له أو تركته لشركى وقوله تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين فان الحديث ظاهر في عدم الاعتماد بذلك العمل عند الله تعالى والآية تدل على ان غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزى عن المأمور به فلا يستد بهذه العبادة وهو المطلوب وبالجملة ففرق بين من يجاهد ليقول الناس انه شجاع أوليه ظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فيكون رياء جراما وبين من يجاهد ليحصل السبايا والكرام والسلاح من جهة أموال العدو فلا يضره ولا يجرم عليه اجماعا

ولا يقال لعله رياء مع انه قد شرك فيه بسبب ان الرياء العمل ليراه غير الله تعالى من خلقه والرؤية لانصح الامن الخلق  
وأما العمل لمن لا يرى ولا يصير كما لا يماخوذ في الغنية ونحوه فلا يقال فيه رياء والله سبحانه تعالى أعلم الفرق الثالث والمشرون  
والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين من عقدي المصالحاة والتامين وذلك ان القاعدةين وان اشتركا  
في وجوب الامان والتامين الا انها اختلفتا من وجوه (الوجه الاول) ان عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لان الله  
تعالى انما أوجب القتال عند عدم (٣٨) موافقتهم على أداء الجزية بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد

صاغرون فجعل القتال مفيا  
الى وقت موافقتهم على  
أداء الجزية وعقد  
المصالحاة لا يجوز الا لضرورة  
وكذلك عقد الامير تامين  
الجيش الكبير لا يجوز  
الا لضرورة تقتضيه  
(والوجه الثاني) ان  
عقد الجزية لا ينفقه الا  
الامام كعقد المصالحاة  
واما التامين فيصح من أحد  
الناس بشرط أن يكون  
في عدد محصور كالواحد  
ونحوه وامما الجيش الكبير  
فقد تامينه للامير  
على وجه المصالحاة (والوجه  
الثالث) ان عقد الجزية  
يدوم المدة وذلهم ولذرائعهم  
الى قيام الساعة الا أن  
يحصل للسعد ناقض  
من النواقض المتقدم  
تفصيلها وعقد المصالحاة انما  
يكون الى مدة معينة (والوجه  
الرابع) ان عقد الجزية  
ليس رخصة على خلاف  
القواعد بل على وفق  
القواعد كما تقدم بيان ذلك

المحتمل المرجح وغير المرجح غير موجب لان الاصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب هذا  
هو القاعدة الشرعية المجمع عليها واذا كانت هذه الاسئلة واردة على هذه الالفاظ حالة كونها  
مفردة فاذن جمت وقيل كملات الله تعالى او موافقة فلاسئلة باقية بحالها ويرد على الجمع ما يرد  
على المردات ووافق ما لكا ابو حنيفة وان حنبل في هذه المسائل وقال الشافعي رضي الله عنه  
الهد والكفالة والميثاق وقولنا وحق الله الرحمن وحق الرحيم وحق العالم والجبار كنيات  
لا صرائح لتددها بين المعاني القديمة وبين المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا  
فلا لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والافعال المطلوبة  
منهم وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب بها كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى  
الذي هو امره ونهيه النفساني الموظف على عبادته وكذلك العهد والكفالة والميثاق قد يراد بها  
الحوادث كما تقدم تقريره والذي قاله الشافعي رضي الله عنه متجه بما تقدم من الاسئلة والتقارير  
اللفظ السابع ايم الله قال سيبويه رحمه الله هو من ايمن والبركة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه  
هو كناية لتدده بين المحدث من تنمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذي هو جلال الله  
تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله احسن الخالقين وتبارك الذي بيده الملك اى كثر

قال (اللفظ السابع ايم الله) قلت ما حكاكه من الاشتاق وغيره لا كلام فيه لانه نقل  
وما قاله من انه اذا قال ايمان المسلمين تلزمني انه حالف بمحدث لان ايمان المسلمين  
حلفهم وهو محدث ليس بصحيح فان القائل ذلك انما يقول في حال يقتضى تأكيد خبره  
الذي يحلف عليه وذلك قرينة تصرف قوله ذلك الى قصده الى ما يؤكد به الخبر شرعا  
اولى ما يلزم مقتضاه شرعا فعلى التقدير الاول يلزمه جمع يمين بالله تعالى اذ هو اليمين  
الشرعى واقل ذلك ثلاثة ايمان فاذا حنث يلزمه ثلاث كفارات وقد قيل بذلك وعلى  
التقدير الثاني يلزمه كل ما يلزمه شرعا من يمين ونذر وطلاق وعق وصدقة وقد قيل بذلك وما  
قاله من ان ذلك من باب لزوم الاحكام بدون اسبابها ليس بصحيح بل ذلك من باب لزوم  
الاحكام باسبابها عند القائلين يلزمهم الكفارات على التقدير الاول او القائلين بازوم جميع  
ما يلزم شرعا بالترامه على التقدير الثاني وغاية ما في ذلك ان قائل ايمان المسلمين تلزمني لم يصرح  
فيه بلفظ اليمين الشرعى ولا بالملتزم الشرعى ولكنه يفهم من القرآن انه عني اليمين الشرعى أو  
الملتزم الشرعى ومذهب مالك عدم اشتراط معينات الالفاظ فلزوم يقتضى اليمين الشرعى أو  
الملتزمات الشرعية جار على مذهبه والله اعلم

جلاله

وعقد المصالحاة رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك

لا يكون الا عند المعجز عن قتالهم أو الجائهم الى الاسلام أو الجزية (والوجه الخامس) ان شروط عقد الجزية كثيرة معلومة  
مقررة في الشرع وشروط عقد المصالحاة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في انشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين  
ليس له شروط بل بحسب الواقع (والوجه السادس) ان عقد الجزية لا بد فيه من المال وعقد المصالحاة يجوز بغير مال  
يعطونه (والوجه السابع) ان عقد الجزية يوجب على المسلمين زيادة على الامن والتامين حقوقا متداكدة من الصون والذب

عنهم ودفع النظام بينهم وغير ذلك مما هو مقرر ومبسوط في كتب الفقه وتقدم بيانه والمصالح لا توجب مثل لك الحقوق بل يكونون أجانب من الأيتام علينا برهم ولا إحسان اليهم لانهم ليسوا في ذمتنا غيرنا لا تغدر بهم ولا تعرض لهم فقط بل تقوم بما الزمنا لهم في المقد من الشروط التي اتفقنا عليها ونتركهم يفتصلون بانفسهم من غير أن ننصر مظلومهم ولا أن نواسي فقيرهم واللازم في عقد التامين مطلق الأمان والتامين والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به ﴿ توحيد الله ﴾ ( ٣٩ ) تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام ( القسم

الاول ) واجب اجماعا وهو أربعة أنواع النوع الاول عبادة كالصلوات على اختلاف أنواعها والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل والنذر والحج فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى ( والنوع الثاني ) صفات الأفعال كالخلق والرزق والاحياء والامانة والبعث والنشور والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض والبسط فيجب على كل احد ان يمتدح توحيد الله وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان ما أضيف منها لغيره تعالى سواء كان في كلامه تعالى كاخباره ما كان عن عيسى عليه السلام انه كان يحيي الموتى ويرى الأكبر والابرص أوفى كلامنا كقولنا قتله السم واحرقته النار وارواه

جلاله وعلاه وصفاته العلي وقال الفراء هو جمع بين فيكون الكلام فيه كالسكلام في ايمان المسلمين من هذا الوجه من جهة انه صريح او كناية ويقال ايمان الله وأيم الله ومن الله وم الله ثم عليه اذا قلنا انه جمع بين اشكال ايضا بسبب ان الدائل اذا قال وايمان المسلمين خلف بالحلف يكون قد حلف بمحدث ايضا فان حلف الخلق محدث فلا يلزم به كفارة وكذلك يرد الاشكال على متاخرى المالكية القائلين يلزم ايمان المسلمين على من قال وايمان المسلمين نلزمي انه ان اراد القسم فقد حلف بمحدث فلا يلزمه شيء وان اراد أن يلزم نفسه وجبات الايمان فان اراد ذلك انها تلزمه من جهة انها مسببات لاسبابها واسبابها لم توجد فلا يلزمه شيء لان لزوم الاحكام بدون اسبابها غير معهود في الشريعة بل الشريعة تنسكه وان اراد انها تلزمه على سبيل النذر فيفتقر ذلك الى نية النذر والقصد اليه فان هذه الصيغة ليست موضوعة في الفقه المنذور بل هي اخبار وقسم وهؤلاء القائلون يلزم هذه الامور لم يصرحوا بانها من باب النذور بل ظاهر كلامهم انها من باب القسم والحلف

الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك ﴿ صفات الله تعالى خمسة أقسام معنوية وذاتية وسلبية وفعالية وما يشمل الجميع فاما القسم الاول وهي الصفات المعنوية فهي سبعة العلم والكلام القديم والارادة والقدرة والسمع والبصر والحياة فهذه كلها يوجب الحلف بها مع الحنث الكفارة فيجوز الحلف بها ابتداء هذا هو مشهور المذهب وقيل لا توجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أولي صمت ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت به ومستند المشهور ما تقدم مما حكاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أنس بن مالك عليه السلام انه قال بلى وعزتك ولكن لا غنى لي عن بركتك وفي هذا القسم مسائل المسألة الاولى الحلف بالقرآن اذا حلف به قلنا نحن نحب به الكفارة لانه منصرف للكلام القديم وقال أبو حنيفة لا يجب

قال ( الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك الى قواه وفي هذا القسم مسائل قلت ما قاله في ذلك صحيح قال ( المسألة الاولى الحلف بالقرآن الى آخر كلامه في هذه المسألة ) قلت ما قاله من ان خلاف مالك وابي حنيفة انما هو في تحقيق مناط وهو هل في لفظ القرآن عرف ان المراد به الصفة القديمة أم لا ليس الامر عندى

لما ليس معناه ان غيره تعالى فعل شيئا من ذلك حقيقة بل معناه ان الله تعالى ربط المسببات باسبابها كما شاء وأراد سواء كانت الاسباب اسبابا عادية لمسبباتها كما في سببية الدم للاقتل والنار للاحراق والماء للارواء واسبابا غير عادية لمسبباتها كما في ارادة عيسى عليه السلام لاهياء الموتى وابراء الاكبر والابرص وكذلك جميع ما يظهر على أيدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات عند ارادة ذلك النبي أو الولي ولو شاء تعالى لم يربطها وهو الخالق حقيقة لمسبباتها عند وجودها لأن تلك الاسباب هي الموجدة حقيقة قلت وذكر شيخ شيوخنا خاتمة المحتقين السيد احمد دحلان رحمه الله تعالى في رسالة

له فيما يتعلق بقوله تعالى يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم الآية ان ربط الله تعالى المسببات بأسبابها حكما ومصالح كثيرة منها ان المكلفين اذا تحملوا المشقة في الحرث والغرس طلبا للثمرات وكدوا أنفسهم في ذلك حالا بعد حال علموا أنهم لما احتاجوا الى تحمل هذه المشاق لطلب هذه المنافع الدنيوية فلان يحتاجوا الى تحمل مشاق الطاعة التي هي أقل من مشاق المنافع الدنيوية من باب أولى لان مشاق الطاعة تثمر المنافع الاخرية التي هي أعظم من الدنيوية ومنها أنه تعالى أجرى ( ٤٠ ) عادته بتوقف الشفاء على الدواء في مض الاحيان ليعلم الانسان انه اذا

تحمل مرارة الادوية دفعا لضرر المرض فلان يتحمل مشاق التكليف دفعا لضرر العقاب من باب أولى ومنها أنه سبحانه وتعالى لو خلق المسببات دفعة واحدة من غير وسائط أسبابها لحصل العلم الضروري باستنادها الى القادر الحكيم وذلك كالمنا في التكليف والابلاء لانه لا يبقى كافر ولا جاحد حينئذ فلما خلقها بهذه الوسائط ظهرت حكمة التكليف والابتلاء وتميزت الفرق الموصوفة بالهدى عن الفرق الموصوفة بالشقاء لان المهتدى يفتقر في استنادها الى القادر المختار الى نظر دقيق وفكر غامض فيستوجب الثواب ولهذا قيل لولا الاسباب لما ارتاب مرتاب ومنها انه يظهر للملائكة وأولى الاستبصار عبر في ذلك وأفكار صائبة الى غير ذلك من الحكم

به الكفارة لانه ظاهر في الكلام المخلوق الذي هو الاصوات فالكلام في تحقيق مناط هل فيه عرف أم لا ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو لم يفهم أحد الا القرآن الذي هو الاصوات واذا قيل في مجرى العادة القرآن انما يسبق الى الفهم الكلام العربي المعجز والعربي المعجز محدث وهو مروي عن مالك رحمه الله كما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه والاول المشهور عن مالك حملا للقرآن على القديم قال صاحب الخصال ابن زرب الاندلسي ويلحق بالقرآن عند مالك اذا حلف بالمصحف او بما انزل الله او بالتوراة او بالانجيل واعلم ان هذه ايضا ظاهرة في العرف في المحدث فان الناس لا يفهمون من المصحف الا الاوراق المرقومة المجلدة بالجلد وهذه محدثة وكذلك التنزيل والانزال انما يتصور في الحادث فان الصفات القديمة لا تفارق موصوفها وما يستحيل مفارقتها يستحيل نزوله وطويعه ومطلق الحركة عليه واما التوراة والانجيل فهما كلفظ القرآن لا يفهم منهما الا الكلمات الخاصة التي نزلت باللغة العبرانية وما يوصف باللغة العربية او العبرانية فهو محدث بالصورة وكذلك قلنا القرآن لكونه موصوفا بكونه عربيا في قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا محدث فان العربية والمعجمة من عوارض الالفاظ والكلام النفسي كان قديما او محدثا لا يوصف بكونه عربيا ولا عجميا المسألة الثانية قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لافعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا تنزيلا للفظ علم الذي هو فعل ماض منزلة علم الله فكانه قال وعام الله لافعلت وقال سحنون ان اراد الحلف وحنت وجبت الكفارة والا فلا كفارة عليه لان حروف القسم قد تحذف فهو كناية تحتل القسم بسم الله مع حذف اداة القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل فان اراده وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى بعدم فعله فليس بحلف تجب به كفارة وهو كما زعم بل العرف في الاستعمال ان المراد به الحادث وذلك مستند الى حنيفة ولكن قرينة القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم وذلك مستند الى مالك والله تعالى اعلم فخلا فهما في تحقيق مناط لكن من غير الوجه الذي ذكر وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتنزيل والتوراة والانجيل مع ان العرف فيها ان المراد بها المحدث قال (المسألة الثانية قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لافعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا الى آخر ما قاله في هذه المسألة) قلت الاظهر نظرا قول سحنون ولذلك والله اعلم استحب مالك الكفارة ولم يوجبها

متجه

التي لا يحيط بها الا الواحد القهار ولما كان المقصود من الاستدلال بهذه

الآية على وجود الصانع واتصافه بالكمالات واستحقاقه لانواع العبادات انما هو العلم وكان علم الانسان باحوال نفسه اظهر من علمه باحوال غيره قدم سبحانه وتعالى فيها دلائل الانفس على دلائل الآفاق ومن دلائل الانفس نفس الانسان ثم ذكر آياته وأمراته بقوله والذين من قبلكم ومن دلائل الآفاق الارض لانها أقرب الى الانسان من السماء ومعرفته بها أكثر من معرفته بحال السماء وقدم ذكر السماء على ذكر الماء وخروج الثمرات بسبب الماء لان ذلك كالأثر المتولد من السماء والارض

والأثر متأثر عن المؤثر وروى أن بعض الزنادقة أنكر الصانع عند جعفر الصادق رضي الله عنه فقال له جعفر هل رغبك البحر قال نعم قال هل رأيت أهواله قال نعم هاجت يوما رياح هائلة فكسرت السفن وأغرقت الملاحين فتملقت ببعض الواحها ثم ذهب عني ذلك اللوح فإذا أنا مدفوع في تلاطم الأمواج حتى دفعت إلى الساحل فقال جعفر قد كان اعتمادك من قبل على السفينة والملاح والروح بأنه ينجيك فلما ذهبت هذه الأشياء عنك هل أسلمت نفسك للهلاك أم كنت ترجوا السلامة بعده قال بل رجوت السلامة قال فمن ترجوها فسكت الرجل فقال جعفر ( ٤١ ) إن الصانع هو الذي ترجوه ذلك

الوقت وهو الذي أنجاه من الفرق فأسلم الرجل على يده وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمران ابن حصين رضي الله عنهما ثم لك من آله قال عشرة قال فمن نعمك وكرمك وقع الأمر العظيم إذا نزل بك من جملتهم قال الله تعالى فقال عليه السلام مالك من آله إلا الله وكان الامام أبو حنيفة رضي الله عنه سيفاً على الدهرية وكانوا ينتهزون الفرصة ليقتلوه فيبتهما هو قاعدي في مسجده اذهبهم عليه جماعة منهم بأيديهم سيوف مسلوكة وهموا بقتله فقال لهم اجيبوني عن مسألة ثم افعلوا ما شئتم فقالوا له ات فقال ما تقولون في رجل يقول لكم اني رأيت سفينة مشحونة بالاحمال ملوثة بالانقال قد احتوت شتاً في لجة البحر امواج متلاطمة ورياح مختلفة

متجه في قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح ان بعد القسم وعلى ذلك بان القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدي فتكون ان معمولة لذلك الفعل المتعدي نحو علم الله وشهد الله ان زيدا لمنطلق فلما كانت مظنة وجود الفعل المتعدي فتحت تنزيلاً للمظنون منزله المحقق والظاهر انه نقلها لغة عن العرب في فتح ان بعد القسم والجادة على كسرها بعد القسم (المسألة الثالثة) الالف واللام في اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء وقد تكون للعهد مجازاً عدهم كقوله تعالى كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فمضى فرعون الرسول فهذه اللام للعهد أي عصى الرسول المعهود ذكره الاكن فهذا مجاز لانها استعملت في غير موضوعها لانها موضوعة للعموم وقد استعملت في الخصوص الذي هو العهد فيكون مجازاً فاذا تقررت هذه القاعدة وقال القائل والعالم والقدرة فاصلها في الوضع اللغوي انها للعموم فتشمل كل علم كان قديماً او حادثاً فيجتمع في افراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب والعلم المحدث وهو غير موجب واذا اجتمع الموجب وغير الموجب ترتب الاجاب على الموجب ووجود غير الموجب لا يقدح ولا يمارض الموجب كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء وجب عليه الحد لاجل الموجب والقاعدة ان الاصل اعتبار الموجب بحسب الامكان فيعتبر العلم القديم في ايجاب الكفارة نعم يتجه ان يقال انه حينئذ اندرج في كلامه ما يسوغ الحلف به وهو العلم القديم وما ينهي عن الحلف به تحريماً أو كراهة وهو العلم المحدث والمركب من الماذون فيه والمنهي عنه منهي عنه فتكون يمينه هذه منهيها عنها وان كانت موجبة للكفارة هذا اذا استعملنا الالف واللام للمعزم وان قلنا انها للعهد أو قرينة الحلف تصرفها للعهد لانه الغالب من احوال المؤمنين كان المراد ما عهد الحلف به وهو العلم القديم فتجب الكفارة من غير نهى وهذا هو الظاهر من احوال الحالفين هذا ما يتعلق بتأخير الالف واللام في الصفة اذا حلف بها فان اضيفت وقال الحالف وعلم الله وقدرة الله ونحو ذلك اندرج في المضاف العلم القديم والمحدث وكذلك

قال (المسألة الثالثة) الالف واللام في اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالعموم إلى آخر ما قاله في هذه المسألة (قلت) الصحيح عندى في قول القائل والعلم وقوله وعلم الله وما شبه ذلك ان قرينة القسم عينت ان المراد القديم دون غيره مع ان لفظ العلم سواء كان بالالف واللام ام مضافاً ليس اشتماله في القول الصحيح على القديم والحادث من باب العموم الذي يقول به المعممون بل اشتماله على القديم والحادث من باب تعميم اللفظ لا اشتراك القول به ردود و كل ما قاله في هذه المسألة مبنى على ان اشتمال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم لما قاله ليس بصحيح والله اعلم

( ٦ — الفروق — ثالث ) وهي من بينها تجرى مستوية ليس لها ملاح يجريها ولا مدبر يدبر أمرها هل يجوز ذلك في العقل قالوا لا هذا شيء لا يقبله العقل فقال أبو حنيفة يسبحان الله اذا لم يجوز العقل سفينة تجرى من غير ملاح يدبرها في جرياتها فكيف يجوز قيام هذه الدنيا على اختلاف أحوالها وتغير أعمالها وسعة أطرافها من غير صانع وحافظ فبكوا جميعاً وقالوا صدقت واغمدوا سيوفهم وتابوا وروى أن بعض الدهرية سال الامام الشافعي رضي الله عنه ما الدليل على الصانع فقال ورقة الفرصاد اى التوت طعمها واحد ولونها واحد وريحها واحد وطعمها واحد عندكم قالوا نعم قال فقلها دودة القز

ليخرج منها الابريسم وتاكلها النحل فيخرج منها العسل وتاكلها الشاة فيخرج منها البعر وتاكلها الطيبة فينمقد في نوافجها المسك فمن الذي جعلها كذلك مع أن الطبع واحد فاستحسنوا ذلك وآمنوا علي يده وكانوا سبعة عشر اه المراد قاله تعالى هو الخالق للممكنات والعباد وأفهامهم جميعا قال العلامة الامير على عبد السلام على جوهره التوحيد وليس لقدرة العبد الا مجرد المقارنة كلاسباب العادية معها لا بها وليس خلق الله تعالى بأكلة خلافا لقول ابن عربي للعبد آلة والعبد آلة لفعل الرب ذكره في ومارميت أى ايجادا ( ٤٣ ) اذ رمت كسبا فلا تنقض ومع ان الفعل له تعالى فلا ادب ان لا ينسب له

الاحسن باشارة ما صابك من حسنة فمن الله وما اصابك من سيئة فمن نفسك وان كان معناه كسبا بدليل الاخرى قل كل من عند الله اى خلقا وانظر لقول الخضر فاردت اعياها مع قوله فاراد وبك ان ييلغا اشد هما ( والنوع الثالث ) استحقاق العبادة والالهية وعموم تماق صفاته تعالى فيتماق علمه بجميع المعلومات وارادته بجميع الممكنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفايات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات فتوحيدته تعالى في هذا ونحوه واجب بالاجماع من أهل الحق لامشاركة لاحديه ( والنوع الرابع ) كل لفظ أشهر استعماله في حق الله تعالى وخاصة كلفظ الله والرحمن ولفظ تبارك فلا يجوز اطلاقه

كل صفة تضاف لان اسم الجنس اذا اضيف عم كقوله عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته فعم جميع مياه البحر وميتاته ولانه المنقول عن الاصوليين والاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة كما تقدم بيانه والمحدثات من الصفات والموصوفات تضاف الى الله تعالى لانه خلقها وغير ذلك من النسب والاضافات التى بين المخلوق والخالق ولذلك قال كعب الأحبار في قوله تعالى ففخنا فيه من روحنا انه تعالى تفخ فيه روحا من ارواحه اشارة الى ان ارواح الخلائق كلها مخلوقة وان روح عيسى عليه السلام من جعلتها فاضافها الله تعالى اليه اضافة الخلق الى الخالق فاذا وضع ان هذه الاضافة تقتضى العموم في القديم والحادث فان ابقيناها على عمومها شملت الموجب وغير الموجب والمأذون فيه والمنهى عنه فيكون الكلام حينئذ في الاضافة كما تقدم في عموم الالف واللام وان لم نعملها على عمومها وقلنا بالعمد فهو في الاضافة قليل وانما هو مسطور للنحاة في الالف واللام وينبغى ان نقول ههنا ان قرينة حال الخالف والخالف ان هذا العام اريد به الخاص وهو الصفة القديمة خاصة فيقوم هذا التخصيص مقام العهد في لام التعريف ويحصل المقصود وتكون اليمين ملزمة للكفارة من غير نهى وقد نقل عبد الحق في تهذيب الطالب عن أشهب انه قال ان اراد الخالف بقوله وعزة الله وامانته المعنى القديم وجبت الكفارة أو المحدث لم تجب وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة وان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والقديم لا يكون مربوبا ولا مأمورا به اشارة منه الى ان الاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة ويكون اللفظ حقيقة وان العزة الحادثة للعباد يمكن ان تضاف اليه اضافة الخلق للخالق ولاجل هذه الاحتمالات والترددات خالفنا جمهور الحنفية في الصفات فقالوا ان تعارف الناس الخلف بها كانت يميننا وان لم تعارف الناس به لم تكن يميننا وسواء كانت الصفات من صفات الذات أو صفات الفعل فاشتروا الشهرة دوننا وسووا بين الصفات الفعلية والذاتية وسبب اشتراطهم الشهرة ان الشهرة تصير ذلك اللفظ المشهور موضوعا لمخصوص القديم الذى يخلف به فتجب به الكفارة وقبل الثقل والشهرة يكون اللفظ مترددا بين القديم والمحدث والاصل براءة الذمة ومما يعضد هذا التردد ان التكرات قسمان منها ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس كقولنا ماء ومال وذهب وفضة فيقال للكثير من جميع ذلك ماء وذهب وفضة وكذلك القليل ومن التكرات مالا يصدق الا على الواحد من ذلك الجنس ولا يصدق على الكثير منه كقولنا رجل وعبد ودرهم ودينار فلا يقال للرجال الكثيرة رجل ولا للعبيد عبد ولا للدرهم الكثيرة درهم

على غيره تعالى فلا يسمى بالله والرحمن غيره تعالى وتقول تبارك الله احسن الخالفين ولا تقول تبارك ولا

زيد قلت واطلاق بنى حنيفة على مسيلة رحمن الهامة وقال شاعرهم

علوت بالمجد يا ابن الاكرمين ابا \* وانت غيث الورى لازات رحمانا

قال الصبان في رسالته البياينة اجاب الزحشرى عنه بانه من تفتنهم في كفرهم قال المحقق الحلى الا ان هذا الاستعمال غير صحيح دهاهم اليه لما جههم في كفرهم بزعمهم نبوة مسيلة دون النبي صلى الله عليه وسلم كما لو استعمل كافر لفظه الله في

في غير الباري من آلهتهم اه قال شيخ الاسلام اى فخرجوا بمبالتهم في كفرهم عن منهج اللغة حيث استعملوا المختص بالله تعالى في غيره اه قال الانبأى وقد عارضهم ابن جماعة بقوله

علوت بالكذب يا ابن الاخشين ابا \* وانت مغوى الورى لا زات شيطانا

قال وهؤلاء الأئمة الاعلام لم يقولوا ما ذكر كما لا يخفى الا بالوقوف على ما يدل على الاختصاص لغة وهو لا يكون الا باشتراط الواضع عدم استعماله في غيره تعالى اذ من المعلوم ان (٤٣) اختصاص المشتق بشيء بحيث يكون

اطلاقه على غيره فاسدا لغة وان قام مبدا الاشتقاق بذلك الغير لا يتأتى الا باشتراط الواضع ان هذا المشتق لا يستعمل في غيره وهو وان كان بعيدا في ذاته لكن حيث نقل الأئمة الموثوق بهم اختصاصه وجب قبول قولهم ولا عبرة بالبعد كما لا يخفى ودعوى سم عدم الدليل على الاشتراط لا نسمع وای مانع من كون هؤلاء الأئمة اخذوا عن العرب مشافهة او بواسطة انه لا يصح استعمال الرحمن في غيره تعالى وهو دليل اشتراط الواضع فان ما يحكم به العربى فيما يتعلق باللغة بمقتضى ما علمه انما يكون بسبب حكم الواضع كما لا يخفى وكون العربى يخرج بعمته عن اللغة ويسكار فيها مما لا يشك فيه فالحق هو الجزم بخطأ بنى

ولا للذهب الكثير والدنانير دينار وان قيل له ذهب بل لا تصدق هذه التكرات الا على هذا الجنس بقيد الوحدة فصارت اسماء الاجناس منها ما يصلح للقليل والكثير ومنها ما لا يصلح فامكن ان يقال انا وان قلنا بان الاضافة تقتضى التعميم انما نقوله في اسماء الاجناس التى تصدق على الكثير اما التى لا تصدق الا على الجنس بقيد الوحدة فان اغناقتها لا نوجب تعميما ولذلك يفهم العموم من قول القائل مالى صدقة ولا يفهم من قوله عيذى حر ولا امرأتى طالق بل لا يفهم مع الاضافة الا فرد واحد من ذلك الجنس وهو عبد واحد وامرأة واحدة فيحمل قول الاصوليين ان اسم الجنس اذا اضيف عم على اسم الجنس اذا كان يصدق على الكثير بدليل وارد الاستعمال وهو متجه غاية الاتجاه غير انى لم اره منقولاً وقد نبهت عليه في شرح المحصول واذا كان هذا معنى صحيحا يمكن مراعاته فقولنا وعزة الله وامانة الله من الالفاظ التى لا تصدق على الكثير امانة بل امانات ولا انواع العزة المختلفة انها عزة بل عزات وكذلك القدرة الكثيرة لا يقال لها قدرة بل قدرات لان الاصل فيما هو بهاء التانيث ان يكون للواحد نحو ثمرة وبرمة وضربة وجرحه واقامه واذا لم تكن حالة الاضافة تتناول الا الواحد كما كانت قبل الاضافة وذلك الواحد لا عموم فيه حتى يشمل القديم والمحدث فيبقى مترددا بين الموجب الذى هو القديم وبين غير الموجب الذى هو المحدث والاصل براءة الذمة حتى تحصل شهرة ونقل عرفى في القديم فتجب الكفارة حينئذ وهذا حسن متجه غير انه لا يطرد في علم الله تعالى اذا قال وعلم الله فان العلم الكثير يسمى علما بخلاف الارادة وكذلك السمع والبصر بخلاف الحياة وهذه كلها مباحث حسنة يمكن الجنوح اليها في مجال النظر وتحقيق الفقه (القسم الثانى) من الصفات الصفات الذاتية وهى كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة بالذات ولا هى سلب نقيضة كقولنا ليس بحميم بل صفات ذات واجب الوجود بمعنى انها احكام لتلك الذات كما نقول في السواد انه جامع للبصر والبياض انه مفرق للبصر وتصفه بذلك لا بمعنى ان جمع البصر في السواد وتفرقه في البياض صفة قائمة بالسواد والبياض بل بمعنى انها احكام ثابتة لتلك الحقائق فكذلك ههنا من صفات الله تعالى ما تقدم

قال (القسم الثانى من الصفات الصفات الذاتية وهى كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود الى قوله فهذا هو تحقيقها) قلت ليس ما قاله في ذلك بصحيح فان الازلية انما معناها ان وجوده لم يسبقه عدم والا بديهى انه لا يلحقه عدم ووجود الوجود نفى تبده فهذه الصفات بجملتها سلبية لاثبوتية هذا على انكار الاحوال او اما على اثباتها فذلك متجه على انها احوال نفسية لا معنوية

حنيفة في اطلاق الرحمن على غيره تعالى وما أفاده قول الجلال الحلى كما لو استعمل كافر لفظه الله الخ من انه لا يصح ذلك الاستعمال لغة لا حقيقة ولا مجازا مسلم لا يرد عليه ان الصحيح جواز التجوز في الاعلام لان سبيل هذا أيضا نقل الأئمة الموثوق بهم فلنظ الجلالة مستثنى بلا شبهة فلا محل لهذا الاشكال ولا لدعوى عدم الدليل على اشتراط الواضع انه لا يستعمل في غيره تعالى ولا لدعوى انه يصح جواز اطلاقه على غيره تعالى مجازا بعله ان الصحيح جواز التجوز في الاعلام وكذا لا محل لدعوى ان المختص به تعالى المعروف بال دون غيره على ان سهيل بن عمرو لما امر النبي صلى الله عليه وسلم

عليها كرم الله تعالى وجهه في صلح الحديبية بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال لا نعرف الرحمن الا صاحب اليمامة وهذا صريح في انهم كانوا يطلقونه ممرقا ومنكرا فلا تنفع هذه الدعوى وكذا لا عمل لدعوى ان الاختصاص شرعي لا لغوى ودعوى انه لا اشكال على القول بانه شرعي دون القول بانه لغوي علمت ما فيها وان الواقع عكس ذلك وعلمت أن دعوى ان علة اختصاصه هي كون معناه المنعم الحقيقي البالغ من الانعام غاية او المنعم بجلال النعم وذلك لا يصدق على غيره تعالى المقتضى ان الاختصاص شرعي ( ٤٤ ) لا لغوي لا تصح اذ لا وجه لرد كلام الائمة الاعلام بمجرد عدم الاطلاع على دليلهم

ذكره على هذا التفسير والم تسمى صفة منوثة زائدة على الذات سماها العلماء صفات ذاتية فهذا هو تحقيقها واما حكمها في الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه قال عمر الله يعني يكفر مع ان العمر هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة والمقارنة نسبة لوجود لها في الاعيان فقد اعتبر النسبة وجعل حكمها حكم الصفة الوجودية فلم له يقول في هذه الصفات كذلك ويوجب بها الكفارة اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده وابدائه ولم ارفيه نقلا غير ما ذكرته لك من التخريج فان قلت الابدية لا تكون في الازل كما ان الازلية لا تكون في المستقبل بل الابدية اقتران الوجود بجميع الازمنة المستقبلية والازلية اقتران الوجود بجميع الازمنة المتوهممة الى غير نهاية من جهة الازل فالازل والابن متنافيان لا يجتمعان ولا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر فعلى هذا لا يكون الابد الا متجددا بعد الازل فان جعلتم الحلف لا يكون الا بقديم لم ينقد الحلف بابدية الله تعالى لتجددها بعد الازل ثم ان جعلتم الحلف بالقديم كيف كان وجودا او عدميا يلزمكم ان من حلف بعدم العالم ان يكون تلزمه الكفارة وليس كذلك قلت مسلم ان الابدية لا تكون ازلية وهي متجددة بعد الازلية غير ان ابدية الله تعالى ترجع الى وجوده من حيث الجملة كالبقاء

قال ( واما حكمها في الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه اذا قال عمر الله يعني يكفر مع ان العمر هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة الى قوله من التخريج ) قلت ما قاله في ذلك صحيح غير ما قاله في البقاء انه يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة فانه ليس كذلك فانه تعالى متصف بالبقاء سواء وجد زمان او لم يوجد فان الزمان من جملة الحوادث قال ( فان قلت الابدية لا تكون في الازل كما ان الازلية لا تكون في المستقبل الى قوله فهم الفرق لا يصح التخريج قلت السؤال غير صحيح بجوابه كذلك اما عدم صحة السؤال فمن جهة ان وجود الباري تعالى وجميع صفاته لا ياحقها الزمان والازلية والابدية قد تقدم تفسيرهما بالسلب فكيف يقول السائل انهما لا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر وهل الكون لامن لواحق الوجود او هو هو لما الزم من ان الابد لا يكون الا متجددا لا يلزم وما قاله هو في الجواب من ان البقاء في المحدثات لا يقبل الابد الحوادث مسلم ولا يلزم من ذلك ما بنى عليه من ان مالك اعتبر البقاء من غير ملاحظة كونه ثانيا عن الحدوث وهى يصح في حقه تعالى ان يكون بقاءه بتلك المثابة حتى يلزم ان مالك لم يعتبر ذلك فيخرج على قوله في مسأله الابدية مع تسليم تجددها هذا كله تخليط فاحش لا يفوه بمثله من حصل شيئا من علم الكلام وما قاله بعد ذلك صحيح او حكاية خلاف ولا كلام فيه

فالحق ان منع اطلاق الرحمن على غيره تعالى لغوي وشرعي وانه مجاز لاحقيقة له اه أى لان حقيقة الرحمة وهي رقة القلب مستحيلة في حقه تعالى فالمراد منها لازمها وهو ارادة الاحسان او الاحسان القسم الثاني قال الاصل ما لا يجب التوحيد والتوحيد به كتحويده بالوجود لانه اما عين الموجود او غيره ومفهومه على الثاني مشترك فيه خارجا وعلى الاول مشترك فيه ذهنا لا خارجا لان المراد بقولنا وجود كل شيء نفس ماهيته انه نفسا في الخارج واما في الذهن فتصور من معناه معنى عاما يشمل الوجود الواجب والوجود الممكن فوقت الشريعة في تلك الصورة الذهنية فلم يقع التوحيد في اصل الوجود على التقديرين وكتوحيده بالعلم والحياة

وعمر

والسمع والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر

والنهي والخبر وغير ذلك لثبوت الشركة في اصول هذه المفهومات والا فقياس الغائب على الشاهد بغير مشترك متعذر اذ لا يصح قياس المباين على مباينه واذا لم يصح قياس الغائب على الشاهد تعذر اثبات الصفات فانه مستندها وكون السلب في قوله تعالى ليس كثره شيء وهو السميع البصير عاما في الذات والصفات وان اورده بعض الفضلاء لا يرد لا مكان الجمع بين صحة سلب المثلية المستفاد من الآية وبين صحة القياس بكون السلب باعتبار معاني تلك الصفات والقياس باعتبار



أحوال معانيها النفسانية التي هي غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فكما تقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل بوصف بها ولا توصف بصفة وجودية حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني كذلك تقول كون العلم علما صفة نفسية وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم وكذلك القول في الارادة ( ٤٥ ) والحياة وغيرهما من بقية الصفات

قال قياس انما هو باعتبار امر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسى وحالة ذاتية ليست بوجود في الخارج ومعنى السلب في الآية ان المثلية متفية بين الذات وجميع الذوات وبين كل صفة له تعالى وجميع صفات المخلوقات في أمر وجودى اذ لاصفة وجودية مشتركة بين الله تعالى وخلقه البتة بل الشراكة انما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال والاحكام والنسب والاضافات كالتقدم والتأخر والقبليه والبعديه والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اه ملخصا وتعقبه ابن الشاط ( أولا ) بان عدم التوحيد والتوحد اجماعا لا يصح لاعلى ان الوجود عين الوجود لانه اما باعتبار الوجود الخارجى فيختص كل

وعمر الله تعالى كما تقدم بانه مع ان البقاء لا يعقل في المحدثات الابداحدوث فهو قرينة تقتضى التأخير من حيث الجملة عن اصل الوجود ومع ذلك فقد اعتبره ولم يلاحظ هذا المعنى ومقتضى ذلك اعتبار الابدعية والمقصود التخرج على المذهب لا إقامة الدليل على صحته وهذا التخرج صحيح في ظاهر الحال ولك ان تقول الابدعية لا تكون في الازل وما لا يكون في الازل يكون حادثا قطعاً واما البقاء فواقع في الازل لان افتراض الوجود كما حصل لازمنة المستقبلية حصل بالازل وفيه لم يتمين له حدوث فمع الفرق لا يصح التخرج واما عدم العالم فالجواب عنه اننا نعتبر القديم كيف كان فان عدم العالم بل عدم كل حادث قديم ولا يصح الحلف به بل يعتبر القدم المتعلق بذات الله ووجوده وصفاته العلى وعدم العالم والحوادث ليس متعلقا بوجود الله تعالى وصفاته فلذلك لم نلزم به كفارة ولم نشرع به بين (فائدة) اختلاف في القدم هل هو صفة ثبوتية وانه تعالى قديم بقدم كالمعلم وغيره او هو صفة نسبية لازمنة على ذاته تعالى بل قدمه استمرار وجوده مع جميع الازمنة الماضية الحقة والمتوهم والاستمرار نسبة بين الوجود والذات وكذلك جرى الخلاف في البقاء هل هو وجودى أم لا (القسم الثالث) من صفات الله تعالى الصفات السلبية وهي كقولنا ان الله تعالى ليس بحسم ولا جوهر ولا عرض ولا فى حيز ولا فى جهة ولا يشبهه شياً من خلقه في ذاته ولا فى صفة من صفاته ليس كمثل شىء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبة بين الله تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه وتعالى فاذا قال القائل وسلب الشريك عن الله تعالى أو وسلب الجهة والمكان والجسمية وغير ذلك من هذه السلب نحو وحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسبيحه وتقديسه فلم ار فيها نقلاً فلو وحدانية سلب الشريك والمفوق اسقاط العقوبة والحلم تأخيرها فهذه السلب منها قديم نحو سلب الشريك وهو الوحدانية وسلب الجسمية والمرضية والجوهرية والابنية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه السلب قديمة هي أقرب لانقاد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله تعالى لاسما اذا كانت الاضافة في اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووحدانية الله تعالى وتسبيح الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ان يقول وسلب الجسم وسلب الشريك فان الاضافة لغير الله تعالى تبعد انعقاد اليمين ومنها سلب محدثة نحو عفو الله تعالى بعد تحقق الجناية وكذلك حلمه تعالى فانه تأخير العقوبة قال ( القسم الثالث من صفات الله تعالى الصفات السلبية الى آخر ما قاله في هذا القسم ) قلت ما قاله صحيح غير ما قاله في الحلم انه تأخير العقوبة فان هذا عندى فيه نظر والا قرب ان الحلم ترك المحاسبة والمعاينة والمفوت ترك المعاينة والله اعلم

من البارى تعالى وغيره بوجود منفرد بذاته غير مشارك فيه واما باعتبار الوجود الذهنى فيجربى الخلاف في وجوده ضمن افراده كما مر ولا على ان الوجود غير الموجود لانه اما على انكار الحال فيختص كل من البارى تعالى وغيره بوجوده واما على القول بالحال فلما على ان الحال هو الامر الذهنى فيجربى الخلاف في وجوده ضمن افراده كما مر واما على ان الحال هو الامر الذى له ثبوت في نفسه وفى محله فيختص كل من البارى تعالى وغيره بحاله كما سبق في الوجود ( وثانيا ) بان الشراكة في اصول مفهومات العلم وما معه من صفات المعانى كقطع العلم مثلا بين

عليه تعالى وعلم غيره لم ثبت فيتمتع قياس الغائب على الشاهد بل على فرض ثبوتها وعدم التعمد نأتم بطلان قياس الغائب على الشاهد بمنع الزوم في نحو قولنا لو لم يتصف بالكلام مثلا لزم النقص لا مكان انه نقص في الشاهد عندنا فقط كعدم الزوجية والولد فيندفع ما أورده بعض الفضلاء بناء على تسليم صحة القياس ولا نسلم تعذر اثبات الصفات ببطلانه اذ لا يتعين مستندا لاثباتها فلا حاجة للجواب عن الابرار المذكور بما لا يصح الا على القول بالاحوال والحق خلافه اه بتلخيص وتوضيح للمراد قلت وقوله اذ (٤٦) لا يتعين مستندا لاثباتها اى فانها قد تثبت بورود اطلاق مشتقاتها

عليه تعالى والاصل في الاطلاق الحقيقة مع اجماع هل الملل والاديان وجميع العقلاء على الاطلاق المذكور نعم في الامير على عبد السلام على جوهر التوحيد وفي الخيال على الاستدلال بالمشقة يقتضي ثبوت المأخذ في السعدان ارادوا اقتضاء ثبوت المأخذ في نفسه بحسب الخارج فتمتوض بمثل الواجب والموجود أى بما لا يقتضي الغيرية وان ارادوا ثبوته لموصوفه بمعنى انصافه به فلا يتم بذلك غرضهم قال الامير وقول عبد الحكيم في دفع النقض قيل فرق لان المأخذ فى صفات المعاني ثبت غير بتمه مدفوع بان الغيرية لم تثبت في حقه تعالى عند الخصم وفي الخيال قال صاحب المواقف لا تثبت في غير الاضافة وفي عبد الحكم عليه ما نصه

بعد تحقق الجنابة والجنابة من العباد حادثة قالمناخر عن الحادث حادث فهي سلوب حادثة فهي أبعد عن انعقاد اليقين من السلوب القديمة لاجتماع السلب والحادث فيها فبعدت من وجهين بخلاف السلوب القديمة انما بعدت من حيث السلب فالذى يقول لا تمنع اليقين بالصفات المعنوية الثبوتية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذى يقول تمنع اليقين بالصفات الثبوتية كالعلم والفطرة أمكن ان يقول بعدم الانعقاد ههنا لاجل السلب فهذا موضع يحتمل الاطلاق بانعقاد اليقين وبعدم انعقادها ويحتمل التفصيل بين القديم والحديث ولم أجد في هذه المواطن نقلا اعتمد عليه غير أنى حركت من وجوه النظر والتخرج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه نفيًا أو اثباتًا (فائدة) السلب في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرها وسلب المشاركة في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية فاعلم الفرق بينهما (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى فالخلف بهذه الصفات منهى عنه ولا يوجب كفارة اذا حثت وههنا خمس مسائل (المسألة الاولى) قال ابن بونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينًا الا ان يريد اليقين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من العود ومحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فعلا ن محدثان يريد إلا ان يريد اليقين وقيل أن لفظ معاد الله كناية يحتمل أن يريد بها ذات الله تعالى وصفاته العلى فان معاد من العود وهو اسم مكان العود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطلاق لفظ المكان على الله تعالى من المعاد والمرجع مجاز والحجاز يقتدر الى نية فهي كناية اذا أريد بها الحجاز كان حلقا بقديم وهو وجود الله تعالى وان لم تكن له نية كان منصرفا لحقيقته وهو المعاد الحقيقي فيكون حلقا بمحدث فلا يلزم به شيء ثم اذا اراد به الحلف فلا يخلو ما ان ينصبه او يرفعه او يخفضه فان نصبه كان التقدير الزم نفسه معاد الله ويكون الالتزام ههنا الزاما حقيقيا لموجب اليقين وهو الكفارة ولا بد في ذلك من نية او عرف كما تقدم في قوله قال (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك الى قوله وههنا خمس مسائل (قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (المسألة الاولى) قال ابن بونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينًا الا ان يريد اليقين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من العود ومحاشاة الله التبرئة اليه فهما فعلا ن محدثان يريد إلا ان يريد اليقين الى آخر المسألة) قلت ما قاله فيه نظر

بالحرف قال صاحب المواقف الاحجة على ثبوت أمر سوى الاضافة التي يصير بها العالم طالما والمعلوم معلوما قال المحقق على الدواني في شرح العقائد المضدية أعلم ان مسألة زيادة الصفات وعدم زيادتها ليست من الاصول التي يتعلق بها تكثير أحد الطرفين وقد سمت بعض الاصفياء انه قال عندى ان زيادة الصفات وعدمها وامثالها لا يدرك الا بكشف حقيقي للمارفين واما من تمرن في الاستدلال فان اتفق له كشف فانما يرى ما كان غالبا على اعتقاده بحسب النظر الفكري ولا أرى بأسا في اعتقاد أحد طرفي النفي والاثبات في هذه المسئلة اه قال الامير ولو اخير الوقف لكان أنسب وأسلم من

افتراء الكذب على الله تعالى وماذا على الشخص اذا اتى ربه جازما بانه على كل شيء قدير مقتصر عليه مفوضا علم ما وراء ذلك اليه لكن اشتهر عند الناس كلام الجماعة على حد قول الشاعر وهل أنا الامن غزبة ان غوت . غويت وان ترشد غزبة ارشد قال وقال الشعراني في اليواقيت يتلخص من جميع كلام الشيخ الا كبر رضى الله عنه ورحمه انه قائل بان الصفات عين لا عين كشفا وبقينا وبه قال جماعة من المتكلمين وماعليه أهل السنة والجماعة أولى والله تعالى أعلم بالصواب اه ثم قال الامير بعد أوراق قال الشمس السمرقندي في الصحائف والخلاف في كون صفات المعاني ( ٤٧ ) ليست بغير الذات كما للجمهور

أو غيرها نظرا للمفهوم وزيادة الوجود وان لم تنفك كما لبعضهم خلاف لهظي ولكون الصفات ليست بغير أوقع في بعض عبارات التسميح باضافة ما للذات لها نحو تواضع كل شيء لقدرته وفي الحقيقة اللام للاجل أي تواضع كل شيء لذاته لاجل قدرته والا فعبادة مجرد الصفات من الاشراك كما أن عبادة مجرد الذات فسق وتعطيل عند الجماعة وانما الذات المتصفة بالصفات وفي الحقيقة الذات من حيث هي ذات لا سبيل لها وانما حضرتهما وحدة محضة حتى قالوا ان في قولهم في الذات تسميها لان بتجليها يتلاشى ما سواها وانما الآثار ممسوكة بالصفات فكيف تنفي واذا وصل العارف لوحدة الوجود في الكون فلا يتوقف في التوحيد

على عهد الله وكفاله الله ونحوه فلا بد من هاتين النيتين واما ان رفع تقديره معاد الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في الانشاء للقسم بها اما بالنية أو بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي الى الانشاء وان لم ينو لم يلزم به شيء فان كل قسم لا بد فيه من الانشاء فحتى عدم الانشاء لم يكن قسما لان الخبر بما هو خبر لا يوجب كفارة ولا هو قسم وكذلك اذا قلت اقسم بالله لقد قام زيد هو جملة انشائية ولذلك لا تحتمل التصديق والتكذيب وان خفض كان على حذف حرف الجر من القسم كقولهم الله بالخفض ولا بد أيضا من نية الانشاء أو عرف يقتضي ذلك وأما حاشا لله فمعناه براءة لله أي براءة من الله ويحتمل هذا أيضا أن يكون كناية وان يراد به الكلام القديم وتصح اضافته اليه تعالى باللام فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني وذلك التبري قديم وهو الله تعالى فتمكن اضافته اليه تعالى باللام فان وجدت نية لذلك رتبة أخرى في القسم به أو عرف يقوم مقامها وجبت الكفارة وان لم يوجد ذلك لم تجب الكفارة فهو كناية كما مر في مثل معاد الله مع ان ابن يونس لم ينقل ايجاب الكفارة مع النية الا في معاد الله خاصة المسألة الثانية ههنا الفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به وتلزم به الكفارة او هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا تلزم به الكفارة نخرجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله ورحمته ورضاه ومحبه ومقته كقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا مالا تعلمون وكذلك بغضه في قوله عليه الصلاة والسلام ابغض المباح الى الله الطلاق وان الله ليغض الحبر السمين وكذلك رأفته في قوله تعالى الرؤوف الرحيم ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والمخلوقات ولما استحالت حقائقها على الله تعالى وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها

قال (المسألة الثانية ههنا الفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به وتلزم به الكفارة او هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا تلزم به الكفارة نخرجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله تعالى ورحمته ورضاه ومحبه ومقته الى قوله ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي تمتنع حقائقها على الله تعالى وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها) قلت ما قاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه كتفسيرهم الرحمة بالركة والمحبة بالميل وفي ذلك نظر للكلام فيه مجال لكن على تسليم امتناع لك الحقائق لا بد من الصرف الى المجاز كما قال العلماء والله تعالى اعلم

مع ثبوت الصفات ولا يعقل افتقار في ذات انصفت بالسكالات فلا تغتر بما سبق عن الشيخ الا كبر يعني قوله في باب الاسرار بناء على ميسله لنفي زيادة الصفات من الادب أن تسمى الصفات أسماء لان الله تعالى قال والله الامناء الحسنى فادعوه بها وما قال فصنفوه بها فمن عرفه حق المعرفة الممكنة للعالم سماه ولم يصفه قال ولم يرد لنا خبر في الصفات الى ان قال وقد قال تعالى سبحانه ربك رب العزة عما يصفون فنزه نفسه في هذه الآية عن الصفة لاعتن الاسم فهو المعروف بالاسم لا بالصفة كما في يواقيت الشعراني أو آخر المبحث الحادى عشر فتأمل بتدقيق فهو غاية التحقيق (القسم الثالث)

ما اختلف في وجوب توحيد الله تعالى به وعدم وجوبه من التعظيم بالقسم أو الاقسام ( وهذا القسم ) هو المتعلق بالآراء وأعد  
 الفقهية فلاجله سيق الفرق أما القسم ففي بداية المجتهد لحفيد بن رشد مع زيادة من الاصل اتفق الجمهور على ان الاشياء منها  
 ما يجوز في الشرع ان يقسم به ومنها ما لا يجوز ان يقسم به واختلفوا في الاشياء هي المتصفة بالجواز والمتصفة بعدمه فقال قوم  
 ان الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وان الحالف في الله عاص وعليه قول أبي الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي  
 صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن ( ٤٨ ) فعل ذلك استغفر الله تعالى اه وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع وعليه قول

أبي الوليد بن رشد في  
 المقدمات الحلف باللات  
 والعزى وما يعبد من دون  
 الله تعالى محرم لانه تعظيم  
 وتعظيم هذه الاشياء قد  
 يكون كفرا وأقله التحريم  
 وبما عدا ذلك من المخلوقات  
 كالرسول صلى الله عليه  
 وسلم والكعبة والآباء  
 مكروه اه وقاله الشافعي  
 رضي الله عنه والذين  
 قالوا ان الايمان المباحة  
 هي الايمان بالله تعالى  
 اتفقوا على اباحة الايمان  
 باسمائه واختلفوا في  
 الايمان التي بصفاته وأفعاله  
 وسبب اختلافهم في  
 الحلف بغير الله من الاشياء  
 الممطرة بالشرع ان ظاهر  
 الكتاب حيث حلف  
 الله تعالى في الكتاب  
 بالشمس وضحاها والذين  
 والزيتون والسماء والطارق  
 وغير ذلك من المخلوقات  
 وظاهر قوله صلى الله  
 عليه وسلم في حديث  
 الاعرابي السائل عما يجب

فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضي الله عنه المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف  
 بذلك من الخلق في صفة الرحمة ونحوها و ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق في لفظ  
 الغضب ونحوه وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم  
 معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الاول الاحسان نفسه وفي الثاني العقاب نفسه  
 فغضب الله تعالى عند الشيخ ارادته العقاب وعند القاضي العقاب وكذلك الرحمة هل هي  
 ارادة الاحسان أو الاحسان نفسه ورضاه تعالى ارادة الاحسان أو يعاملهم معاملة الراضى  
 فيحسن اليهم أى يفعل بهم ذلك ومحبة ارادة الاحسان في قوله تعالى يحبهم ويحبونه والاحسان  
 نفسه وكذلك بقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين وقد ورد الرضى بمعنى ثالث يرجع  
 الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر أى لا يشرعه ديناً للعباد وشرعه تعالى  
 كلامه القديم وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين فيها مذهب القاضي  
 ومواضع تحتل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلمنا فهذا ظاهر في  
 الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل على ذلك ايضا اقترانها بالعلم وان وسع الرحمة  
 قال ( فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف بذلك من  
 الخلق في صفة الرحمة ونحوها الى قوله وبقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين ) قلت ما قاله  
 وحكاه صحيح قال ( وقد رد الرضى بمعنى ثالث يرجع الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضى لعباده  
 الكفر أى لا يشرعه تعالى ديناً للعباد وشرعه تعالى كلامه ) قلت ليس شرع الله تعالى كلامه بل شرعه  
 مقتضى كلامه وهو الاحكام وهي التي يلحقها النسخ الى بدل والى غير بدل وكلام الله تعالى الذى هو  
 صفة ذاته لا يصح نسخه لا لبدل ولا لغير بدل فلا ظهر ان قوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر ليس  
 راجعاً الى الكلام القديم والله اعلم قال ( وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين  
 فيها مذهب القاضي ومواضع تحتل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلمنا فهذا  
 ظاهر في الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل ايضا على ذلك اقترانها بالعلم وان وسع الرحمة  
 كوسع العلم وهذا ظاهر في الارادة ) قلت ليس كلامه هنا بصحيح فانه قال هذا من المواضع التي  
 يتعين فيها مذهب الشيخ ابي الحسن وقال انه ظاهر في الارادة والظاهر لا يتعين الاحيث يسوغ  
 استيصال الظواهر وذلك في الاحكام الشرعية وليس هذا منها وقال ان وسع الرحمة كوسع العلم  
 بعد تفسير الوسع بعموم التعلق وليس تعلق الارادة كتعلق العلم فان العلم يتعلق بالواجب والجائز  
 والمحال والارادة لا تتعلق إلا بالجائز

عليه أفلح وأبيه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام باني الاعرابي وهو مخلوق  
 معارضاً لما في مسلم قال صلى الله عليه وسلم ألا ان الله تعالى نهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت  
 فمن جمع بين حديث مسلم وبين الكتاب وحديث الاعرابي بقوله في الكتاب امامضاف محذوف تقديره ورب النجم  
 ورب السماء والطارق وكذا البواني فواقع الحلف الابا لله تعالى دون خلقه واما ان أقسامه تعالى بها تنبيه لعباده على عظمتها عنده  
 فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شيء أن يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فانه الملك على الاطلاق بامر بما يشاء

ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا تكبر فيحرم على عباده ما يشاء دون أن يحرمه على نفسه وحديث الأعرابي أمانه منسوخ بحديث مسلم وأما أن لفظه وأبيه فيه لم يقصد بها الحلف بل التوطئة على حد قولهم قاله الله تعالى ما أشجعه وقوله عليه الصلاة والسلام لما نشأه رضى الله عنها تربت يدك ومن أين يكون الشبهة فإن النبي صلى الله عليه وسلم والعرب لم يريدوا الدماء بالقتل ولا بالفقر الذي يكي عنه بالالصاق بالتراب تقول العرب التصقت يده بالأرض وبالتراب إذا افتقر وإنما أرادوا توطئة الكلام أو أنها ليست في الموطأ وإنما فيه أفصح أن صدق وزيادة العدل في روايته ( ٤٩ ) اختلف في قبولها قال الأيمان المباحة

هي الحلف بالله تعالى  
ومن جمع بينها بقوله  
المقصود بحديث مسلم  
أنما هو أن لا يعظم من لم  
يعظم الشرع بدليل  
قوله فيه الآ أن الله نهاكم  
أن تحلفوا بآبائكم وأن  
هذا من باب الخاص أريد  
به العام أجاز الحلف بكل  
معظم في الشرع في سبب  
اختلافهم هو اختلافهم  
في بناء الآية وحديث  
مسلم اه وعلى الجمع الأول  
اقتصر العلامة الأمير حيث  
قال في ضوء الشموع عند  
قوله في المجموع وحرّم  
حلف بغير الله مانصه  
واقسام الله تعالى بالنجم  
ونحوه لأن له أن يقسم  
بما شاء وبأمراره التي  
يلمها في أفعاله تنبيهها  
على عظمتها ولسريان سر  
الحق فيها من غير حلول  
ولا اتحاد فأنها مظاهره  
مع تنزهه كما يعلم ونحن  
لوقوفنا على ظاهرها وحسبنا  
مع غيريتها نهينا ولما ذاق

كوسم العلم وهذا ظاهر في لارادة وأما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربّي إشارة إلى السد وهو احسان من الله تعالى لا ارادة الله تعالى القديمة وأما ما يحتمل الأمرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم يحتمل في الرحمن الرحيم أنه يريد الاحسان أو الاحسان نفسه يحتمل المذهبين لعدم القرينة ومذهب الشيخ اقرب من مذهب القاضي رضى الله عنهما وسبب ذلك أن الرحمة التي وضع اللفظ بازائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وإذا رقت طبعك على انسان فإن هذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للرفة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ المزوم عن اللازم مجاز عرفي شائع فلذلك تجوز اللماء اليها غير أن ارادة الاحسان الزم للرفة فإن كل من رحمته واحسنت اليه فتدارت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان وتقتصر قدرتك عن الاحسان اليه فالارادة أكثر لزوما للرفة وإذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فمجاز الشيخ أرجح لانه الارادة فإن قلنا بمذهب الشيخ كانت هذه الامور قديمة يجوز الحلف بها ويلزم بها الكفارة أو على مذهب القاضي كانت محدثة لا يلزم بها كفارة وينهي عن الحلف بها (المسألة الثالثة) قال ابن يونس الخائف برضى الله تعالى ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة يعني لانه كرر الحلف بصفة واحدة وهي الارادة فتجب كفارة واحدة وهذا يدل على ان الفتيا بطريقة الشيخ ابي الحسن في حمل هذه الامور على الارادة وأنه إذا جمع بين عشرة أو أكثر من هذه الامور لا تجب الا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدره الله وارادة الله وعزة الله فانه يختلف فيه هل تعتمد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها أو تتحد الكفارة بناء على أن قاعدة الايمان التاكيد حتى يريد الانشاء بخلاف تكرير الطلاق الاصل فيه الانشاء حتى يريد التاكيد أو قاعدة الجميع الانشاء حتى يريد التاكيد وهذا هو الانظر والاوّل هو المشهور في المذهب

قال (وأما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربّي إشارة إلى السد وهو احسان من الله تعالى لا ارادة الله تعالى القديمة ) قلت وكلامه هنا ايضا ليس بالجيد فإن الموضع محتمل وأن كان ظاهرا فيما قاله فإين تعين مذهب القاضي مع قياس الاحتمال قال (وأما ما يحتمل الأمرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم إلى آخر ما قاله في المسألة ) قلت ما قاله في ذلك صحيح وما رجح به مذهب الشيخ ابي الحسن ظاهر والله تعالى اعلم وما قاله في اول المسألة الثالثة إلى قوله والاوّل هو المشهور في المذهب ظاهرا ايضا

( ٧ — الفروق — ثالث ) من ذاق شيئا من وحدة الوجود فاطاق لسانه حصل له ما حصل ولذلك يشير فلا أقسم بمواقع النجوم وأنه لقسم لو تعلمون عظيم أي لو تعلمون سرّيان سر الحق فيها وأنها مظاهره ولما كان هو العالم بذلك أقسم تارة بها وتارة بفاعليته لها فقال والنهار إذا تجلّى وما خاف الذكّر والاثنى وتارة جمع الأمرين فقال والسماء وما بناها والأرض وما طحاها ونفس وما سواها فالهمسها فجورها وتقواها والله در الجزولى حيث قال في الاقسام الاستعطافية في دلائل الخيرات وبالإسم الذي وضعته على الليل فاظلم وعلى النهار فاستنار إلى ما آخر ما قال فالوضع معنوى أي أن هذه

ظاهر تجليه ونكتة اخرى انما نهينا عن الحلف بغيره لما فيه من مشابة المشركين في حلفهم باسماء آلهتهم وهذا في اقسام الله تعالى لا يكون علي ان بعضهم يقدر مضافا اي ورب النجم والزمخشري ان ذلك خرج عن حقيقة القسم الى مجرد توكيد الكلام وحمل الفرافي علي ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي سأله عما يجب عليه ثم قال لا انقص ولا ازبد افلح ان صدق واياه نظير قوله لما نشأ تربت يمينك وقولهم قاتله الله ما أكرمه انظر ح اه واما سبب اختلافهم في منع الحلف بصفات الله وبافعاله فهو كما في بداية ( ٥٠ ) المحتد اختلافهم في انه هل يقتصر بحديث مسلم علي ما جاء من تعليق الحكم

واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة في امور محدثة لا توجب كفارة وانما حملت على هذه الارادة القديمة مجازا ولم تستهرف في الارادة حتى صارت حقيقة عرفية في الارادة بل مجاز خفي دل الدليل عند الشيخ ابي الحسن على انه المراد باللفظ والدعاء ان الالفاظ لا تنصرف لمجازاتها الخفية الابالنية وان اللفظ لا يزال منصرفا الى الحقيقة اللغوية دون مجازه المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح فالزام الكفارة بمجرد هذه الالفاظ من غير نية خلاف القواعد بل ينبغي ان يقال ان اراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة والافلا (المسألة الرابعة) اذا قيل لك رحمة الله وغضبه قائمان بذاته ام لا وهل هما واجبا الوجود ام لا وهل كانا في الازل ام لا ونحو ذلك من الاسئلة فخرج جوابك في جميع هذه الاسئلة في جميع هذه الالفاظ على مذهب الشيخ ابي الحسن وعلى مذهب القاضي فلي مذهب الشيخ تقول قائمان بذاته واجبا الوجود اذليان صفتان لله تعالى وعلى مذهب القاضي تقول ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان حادثان ليسا بازليين وكذلك جميع ما يرد من هذه الاسئلة في جميع هذه الالفاظ (المسألة الخامسة ) مقتضى ما قاله مالك رحمه الله في قوله على ميثاق الله وكفالاته انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله او خلقه ان تجب عليه الكفارة

فيه بلاسم فلا يمتداه الى الصفات والافعال أو يمتداه اليهما لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه اللخمي عن محمد بن المواز قاله قول يمنع الحلف بصفات الله وبافعاله ضعيف والقول بجوازه بصفات المعاني السبعة كالقدرة والارادة والعلم ولزوم الكفارة بالحدث هو المشهور في المذهب وقول ابي حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين ويدل له ايضا ما في البخاري ان ايوب عليه السلام قال بلى وعزتك لا غنى لي عن بركتك اه واما الحلف بصفات الافعال ففي المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله ان الميثاق لا ينمق بنحو الامانة والاحياء اللهم الا ان يلاحظ المذهب الماتريدي

قال (واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة في امور محدثة لا توجب كفارة الى آخر المسألة) قلت لا اشكال في ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة في امور محدثة مجاز غير غالب في الصفة القديمة فقرة الحلف به كافية في حمله على المجاز والله تعالى اعلم قال (المسألة الرابعة الى آخرها) قلت ليس ما قاله فيما اذا وقع التخريج على مذهب الشيخ ابي الحسن بمسئمة لقوله تقول قائما بذاته واجبا الوجود اذليان لان الرحمة على مذهب الشيخ ابي الحسن ارادة الثواب والغضب ارادة العقاب والارادة واحدة لا تتعد بتعدد متعلقها كرادتنا والله اعلم قال (المسألة الخامسة مقتضى ما قاله مالك رحمه الله تعالى في قوله على ميثاق الله وكفالاته انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله تعالى او خلقه ان تجب عليه الكفارة ) قلت ليس ما قاله عندي بصواب لانه اذا قال على ميثاق الله فمقتضاه على بين فليزمه كفارة يمين واذا قال على رزق الله فلا شيء عليه إلا ان ينوى بذلك الكفارة والفرق بينهما ان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به الميثاق ونحوه لم يجر عرف بذلك وليس قول القائل على رزق الله كقوله على صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرهما وصوم يوم اسم

فان

وهو ان صفات الافعال قديمة ترجع الى صفة التكوين او يريد مصدرها

ومشأها وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المعنوية أى كونه قادرا اذ المعنوية ينمق بها جزما ولا عبرة بتنظير ابن عرفة فيها فقد رده تلميذه الابي كما في الرماحي والبناني ولا نظر الى كونها ليست معاني موجودة خلافا للبناني فيما لابن طاهر في عدم الانمق بالسلوب لذلك فانها تنمق بالصفة النفسية وليست معنى موجودا عند المحققين على ان وجود صفات المعاني اعني كونها معنى موجودا فيه خلاف طويل في كتب الكلام وقد تقدم في القسم الثاني من هذا الفرق وان قال به

المحققون نعم نظر عج في غير القدم والوحدانية من صفات السلوب لكن استظهر شيخنا الانقاد اى لان من أنكرها يكفر وظاهره ولو بمخالفته للحوادث لا بمخالفة الحوادث له على الظاهر وان تلازما لان الملاحظ في الاول ارتفاع مجده وتقديسه عن مشابهمهم وهو صفة له وفي الثاني انحطاطهم عن مشابهمه وقصورهم عنها وهو ليس صفة اه وما في الجواهر للشيخ جلال الدين من انه لا يجوز الحلف بصفة الفعل ولا يجب فيه كفارة مبنى على ان صفات الافعال امور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانها حادثة كما يقول الاشاعرة وبالجمل ( ٥١ ) فصنعت الله واسماؤه نوعان نوع ينعقد

القسم بذاته من غير توقف على ارادة ونوع لا ينعقد القسم بذاته بل يتوقف على ارادة وسيأتي في الفرق الذى بعد هذا الفرق توضيح النوعين فتزق ( واما الاقسام ) اى الحلف عليه تعالى بغيره من بعض مخلوقاته بان يقال بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحمرة الانبياء والصالحين الا غفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الا سترت علينا او بحرمة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركم السجود الا هديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد اختلفوا في جوازه لوروده في بعض الاحاديث ومنه لانه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف

فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمانه رضي الله عنه فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفار فتلزمه بالنذر لا بالحلف لانه هو مقتضى لفظه على فانه لا يستعمل الا في النذر ونحوه وليست من حروف القسم اجماعا بل من حروف الزوم والنذر كقوله لله على صوم يوم وصدقة دينار ونحو ذلك فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذر ان يتصدق بشيء من رزق الله تعالى او ببعض خلقه من نبات او جماد او حيوان مما يسوغ التصديق به كالبقرة والغنم ونحوها وان يسوى بين المسألتين ان وجد العرف الموجب لقيامها للنذر لزم وان لم يوجد العرف الناقل للنذر لم يلزم وكذلك اذا وجد عرف يوجب النقل لنذر غير الكفارة يجب ذلك المعنى الذى نقل العرف اللفظ اليه فيجب ولا تجب الكفارة بل يدور مع العرف كيفما دار وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله تعالى ورزقه ان ينوى بهما ارادة الخلق وارادة الرزق الارادة القديمة فيجب الكفارة ان كان نوى الحلف او النذر ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال وعلى كل تقدير فالسؤالان سواء واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظة على الى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

قال ( فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمان فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفار فتلزمه بالنذر لا بالحلف الى قوله ونحو ذلك ) قلت ماتأوله من ان قول القائل على ميثاق الله جرى فيه عرف بنذر الكفارة مجرد توهم لاحجة عليه وليس عندي كما توهم بل قول القائل على ميثاق الله جرى فيه العرف بان المراد بها اليمين التى شرعها الله تعالى وجعلها ميثاقا بين عباده فازوم الكفارة ليس بنذر الكفارة بل بالانزام اليمين قال ( فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذر ان يتصدق بشيء من رزق الله الى قوله بل يدور مع العرف كيفما دار ) قلت صدر كلامه بالعرف في نذر الكفارة ثم خرج الى العرف في نذر شيء من رزق الله وهذا الذى خرج اليه اجنبي عن مسألة مالك رحمه الله فانه اوجب الكفارة في قول القائل على ميثاق الله ونحوه وما قال من انه يدور مع العرف كيفما دار صحيح اذا ثبت عرف قال ( وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله ورزقه الى قوله ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال ) قلت ما قاله هنا صحيح قال ( وعلى كل تقدير فالسؤالان سواء ) قلت قد تقدم انهما ليستساواء قال ( واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظ على الى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتعظيم قلت وفي حاشية الشيخ على المدوى على الخرشى في باب اليمين واما التوسل ببعض مخلوقاته فخايز واما الاقسام على الله تعالى في الدعاء ببعض مخلوقاته كقوله يعنى الداعى بحق محمد اغفر لنا فخاص به صلى الله عليه وسلم اه يعنى اذا لاحظ الدعاء جمل الباء للقسم والا كان توسلا لا اقساما يشهد لذلك امران الاول قوله واما الاقسام الى آخره الثانى ما ذكره العلامة الشيخ على الاجهورى في فتاوى من ان العز بن عبد السلام قال ان صح ما جاء في بعض الاحاديث من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بعض الناس الدعاء فقال له في اوله قل اللهم انى

اقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة فينبغي ان يكون مقصورا عليه صلى الله عليه وسلم لانه سيد ولد آدم وان لا يقسم على الله بغيره من الانبياء وغيرهم لانهم ليسوا في درجته صلى الله عليه وسلم اه وخالفه ابن عرفة واستدل بما يدل له بل انما يدل لجواز التوسل ببعض المخلوقات وهو غير الاقسام وقد نبه على ذلك الخطاب اه كلام الاجهوري وتبع ابن عرفة في قوله بجواز الاقسام بغيره صلى الله عليه وسلم العلامة ابن حجر في شرح العباب كما يعلم بالوقوف عليه وما نقل عن فقهائهم الاحناف من تحريم قول الداعي ( ٥٢ ) بحق محمد وبحق فلان اه فمحمول اما على ملاحظة الداعي الاقسام او قصده الحق

بمعنى الواجب كما هو ظاهر تأييدهم بقولهم لانه لا حق لاحد على الله اما اذا لاحظته التوسل او قصد الحق بمعنى الرتبة والمنزلة لديه تعالى او الحق الذي جعله الله له علي المخلوق وعليه بفضل له لخلق كما في الحديث الصحيح قال فما حق العباد على الله فلا يحرم عليه ذلك القول كما هو مقتضى الأدلة الواردة في جواز التوسل ومارواه زروق عن مالك من كراهة التوسل فانما يصح بحمل الكراهة على التحريمية والتوسل على الاقسام اذ لو لم يحمل على ذلك لعارضه ما نقله القاضي عياض في الشفاء عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه انه لما ساله جعفر المنصور عن استقبال القبر حين الدعاء او استقبال القبلة قال له ولم تصرف وجهك عنه وهو وسيلتك ووسيلة أهلك آدم قبلك

فتجب الكفارة وتكون يمينا او يمين النفل في امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزمه بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة فيكون نذرا للكفارة بلفظ الموجب لها نقلا عن عرفاء ويكون مجازا راجحا من باب التمييز بالسبب عن المسبب فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ فلا بد من احدهما من النقلين فيما قاله مالك في قوله على عهد الله وميثاقه ومتى فقد النقل فلا بد من النية الصارفة للنذرا والحلف بالصفة القديمة واستعمال على مجازا ومتى فقد العرف والنية تعين ان لا يجب بجميع هذه الالفاظ شي البتة كما لو قال على علم الله وعلى سماع الله وبصره فان هذه الالفاظ لا توجب شيئا بالنية او نقل عرفت ولعل الامام حمل ذلك على ذلك فتأمل ( القسم الخامس من صفات الله تعالى ) الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عزه الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا او جل عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية كلها قديمة او حادثة فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل ايضا بدائع مصنوطاته

فتجب الكفارة وتكون يمينا ) قلت وما المانع ان تكون يمينا من غير نقل في لفظ على بل يبقى لفظ على على معناه من غير نقل ويكون قائله حالفا فان الميثاق معناه يمين ما فكلما كان على يمين فلزمه الكفارة اذا حنث قال ( او يقع النقل في امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزم بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة الى منتهى قوله فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ ) قلت بنى كلامه في هذه المسألة على ان الميثاق ونحوه ليس يمين ثم انه هنا بنى على انه يمين تلزم فيه الكفارة واذا كان يمينا تلزم فيه الكفارة فما الحوج الى النقل فيه وادعاء المجاز الراجع فيه هذا كلام ساقط لا خفاء بسقوطه قال ( فلا بد من احدهما من النقلين الى آخر ما قاله في المسألة ) قلت قد تبين ان من ذلك بدا واقتضى كلامه حيث قال فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ انه لا يحتاج فيها الى نقل ولا نية والله اعلم قال ( القسم الخامس من صفات الله تعالى الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عز الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحوه ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا او جل عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية كلها قديمة ومحدثة ) قلت هذا اللفظ مستنكر فانه يوهم اتصافه بالحوادث فلا يجوز اطلاق مثله فان اراد مقتضى ظاهره فهو كفر وان اراد بذلك الصفات المسميات بصفات الافعال فانه صحيح واللفظ قبيح قال ( فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل ايضا بدائع مصنوطاته

بل استقبله واستشفع به فيشفعه الله فبك قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا أنفسهم الآية قال العلامة ابن حجر في الجوهر المظم رواية ذلك عن الامام مالك جاءت بالسند الصحيح الذي لا مطعن فيه وقال العلامة الزرقاني في شرح المواهب ورواه ابن فهد باسناد جيد ورواه القاضي عياض في الشفاء باسناد صحيح رجاله ثقات ليس في اسنادها وضاع ولا كذاب علي انها قد عضدت بحريان العمل وبالا حاديث الصحيحة الصريحة في جواز التوسل التي يعصده بعضها وبظاهر استسقاء عمر بالعباس رضي الله عنهم بل تأييدهم حمل رواية زروق

وغرائب



المذكورة على ما ذكرها وبطلانها رأساً زروقاً نفسه في شرحه لحزب البحر قال بعد ذكر كثير من الاخيار اللهم انا نوسل اليك بهم فانهم أحبوك وما أحبوك حتى أحببتهم فبك اياهم وصلوا الى حبك ونحن لم نصل الى حبهم فيك فتدبر لنا ذلك مع العافية السكاملة الشاملة حتى نلقاك يا أرحم الراحمين وله في التوسل قصيدة مشهورة فمن هنا قال العلامة الزرقاني على المواهب وقول ابن تيمية ومالك من أعظم الائمة كراهية لذلك خطأ قبيح فان كتب المالكية طائفة باستجاب الدعاء عند القبر مستقبلاً مستدير للقبلة ومن نص على (٥٣) ذلك أبو الحسن القاسمي وأبو بكر بن عبد الرحمن والسلامة

خليل في منسكه ونقله في الشفاء عن ابن وهب عن مالك قال اذا سلم على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا يقف ووجهه الى القبر لا الى القبلة ويدنوا ويسلم ولا يمس القبر بيده اه فتأمل ذلك فهذا تحقيق الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحده وبين قاعدة ما لا يجب والله أعلم الفرق الخامس والمشرون والمائه بين قاعدة ماملوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ماملوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا يجب به كفارة في الألفاظ باعتبار جواز الحلف بها وعدم جوازه ثلاثة أقسام (القسم الأول) ما علم أن مدلوله قديم فيجوز وينعقد القسم بذاته من غير توقف على ارادة وتلزم

وغرائب مخترعته ويندرج في الثاني جميع السلوب للتقاضي فيصدق ان الله تعالى جل عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى ولما كان لفظ الجلال والمظمة يحتمل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا اندرج الجميع في اللفظ عند الاطلاق فكانت هذه الصفات شاملة لجميع الصفات الثبوتية والسلبية والقديمة والمحدثة فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتمالها على الموجب للكفارة وهي الصفات القديمة وغير الموجب وهو الصفات المحدثة اذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الاجاب بالاجاب عملاً بالموجب والقسم الآخر كما انه لا يقتضي كفارة لا يمنع الموجب للكفارة من اجابته للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء المصر لا يجوز هذا الاطلاق لان عظمة الله تعالى صفته والتواضع للصفة عبادة لها وعبادة الصفة كفر بل لا يبعد الا الله تعالى ولوعيد عابد علم الله تعالى اوارادته او غير ذلك من صفاته كفر بل المعبود واحد وهو ذات الله تعالى وهو الذات الموصوفة بصفات الجلال ونعوت الكمال والمراد بالمعنيين واحد وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح وغرائب مخترعته) قلت هذا الكلام أقبح وفي الكفر أوضح فانه يقتضي افتقار البارئ تعالى الى بدائع مصنوعاته وغرائب مخترعته فيزداد كمالاً بوجودها وذلك باطل قطعاً بل هو النقي على الاطلاق ومنازع غاية الكمال بالاستحقاق قبل ابتداء المبتدعات واختراع المخترعات حتى انه لو لم يتدع المبتدعات ولم يخترع المخترعات لما كان ذلك نقصاً في كماله ولا غصاً من جلالة ولا حطاً عن رتبة انفراده بالمظمة والكبرياء واستقلاله وما ذلك الكلام الا كلام من لم يحصل علم الكلام بل علم الاعتقاد على وجه الصواب والسداد والله الحمد على ما من به من الهدى والارشاد قال (ويندرج في الثاني جميع السلوب للتقاضي الى قوله وههنا ثلاث مسائل) قلت ما قاله في ذلك صحيح الا ما في قوله القديمة والمحدثة كما تقدم قال (اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء المصر لا يجوز هذا الاطلاق الى قوله وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح) قلت ما صحيح هو الصحيح لان المظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع المتصاغر والتضائل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات الكريمة والصفات النظمية متصاغر متضائل بالنسبة الى تلك الصفات وقول ذلك الفقيه المصري ان التواضع عبادة ليس بصحيح وهو دعوى عربية عن الحجة فلا اعتبار بقوله قال شهاب الدين

الكفارة بالحنث كلفظ الله ونحوه من الاسماء الحسنى وان قالت المعتزلة انها ألفاظ وهي حادثة وقسمها الشمس السمرقندي في الصحائف الى قديم وحادث والحادث الى مشتق من فعله تعالى كالتخلق الرزاق الحي المميت ومشتق من فعلنا كالمعبود والمشكور لان معنى قدمها ما نقله السلامة الملوي عن سيدي محمد بن عبد الله المنبري من أن من كلام الله تعالى القديم أسماء له هي المحكوم عليها بالقدم كما أن منه أمرانها الخ والمراد بالتسمية القديمة دلالة الكلام أزلاً على معاني الاسماء وذلك من غير تبعض ولا تجرئة في نفس الكلام مع تفويض كنه ذلك له تعالى واقتصروا في أقسام الكلام الاعتبارية على الام

باعتبار ماظهر لهم اذ ذاك فلا يرد عدم ذكرهم اسما منها كيف ومدلوله لا يدخل تحت حصر وايس معنى القدم هنا عدم الاولية كما تقول المعتزلة بل معناه انها موضوعة قبل الخلق أى ان الله تعالى وضعها لنفسه قبل ايجادنا ثم اهلما للنور المحمدي ثم للملائكة ثم للخلق كما في الامير على عبد السلام على جوهره التوحيد فانهم وكل وجود ونحو القدرة والاقدر اى السكون قادرا والقدم من صفاته تعالى النفسية والاعاني والمعنوية والسلبية كما مر عن العلامة الامير (القسم الثاني) ما علم أن مدلوله حادث كاعطاء الكعبة ونحوها فلا ( ٥٤ ) يجوز ولا ينعقد القسم به أصلا قال العلامة الامير في ضوء الشموع واما الالفاظ

الاجنبية بالمرّة ونحو الحيوان فلا يتمد على الصحيح ولو نوى به معنى قديما ولا يجوز ذلك فليس كالطلاق ان نوى باى لفظ لزم نعم ان جعله على حذف مضاف أى ورب الحيوان ولا ينعقد التمين بالنية ولا بالكلام النفسي بالاولى من الطلاق اهـ بلفظه (القسم الثالث) ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه فلا ينعقد الحلف بذاته بل يتوقف على الارادة المعنى القديم أو لم ينوشأ كما في ضوء الشموع فانهم وهذا القسم لعدم وضوحه هو المقصود بهذا الفرق دون الأولين والذي ذكره الأصل من اللفظ هذا القسم تسعة (اللفظ الاول) أمانة الله فانه كما يطلق على القديم وهو أمره ونهيه بالكلام النفسي الذي هو صفة الله تعالى لقوله تعالى انا

وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود وهو الاله وهو الذي يجب توحيد وتوحيده ولا ثاني له وهو الذي يجب التواضع له كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله واقاليه التي استولى عليها وسطوته وغير ذلك مما وقعت به العظمة في دولته كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهي ايضا من موجبات عظمتها فان أراد هذا المطلق هذا المعنى أولم تكن له نية فلا شيء عليه وان اراد صفة واحدة من صفات الله تعالى وانها حصل التواضع لها وهو العبادة أمتنع ور بما كان كفرا وهو الظاهر وان أراد بالتواضع غير العبادة وهو القهر والاقنيد لارادة الله تعالى وقضائه وقدره وقدرته فهذا أيضا معنى صحيح فان جميع العالم مقهور بقدره الله تعالى وقدره فالتواضع بهذا التفسير ايضا سائغ لا محذور فيه بل يجب اعتقاده

( وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود الى قوله وهو الذي يجب التواضع له ) قلت ليس ما قاله هنا بصحيح فان العظمة ليست بمجموع الذات والصفات بل هي مجموع الصفات على ما سبق من تقريره هو ذلك قبل هذا وعلى تسليم ان تكون العظمة مجموع الذات والصفات فليس المجموع هو المعبود بل المعبود هو الموصوف بمجموع الصفات لا الصفات ولا مجموع الموصوف والصفات والقول بان المعبود مجموع الموصوف والصفات مضاه لقول النصاري في الاقانب وهو باطل لا شك في بطلانه وكلامه هنا كلام من لم يحقق مباحث هذا العلم على وجه الصواب قال ( كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله الى قوله في دولته ) قلت لا يسوغ مثل هذا التمثيل فان الملك مفتقر على الاطلاق والله تعالى مستغن على الاطلاق فكيف يصح التمثيل قال ( كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهي ايضا من موجبات عظمتها ) قلت هذا كلام غث لا يصدر الا عن جاهل بهذا العلم وكيف يصح ان تكون الذات من موجبات العظمة والعظمة مجموع الذات والصفات فالذات على هذا موجبة للذات وكيف يكون الشيء الواحد موجبا وموجبا هذا كله تخليط فاحش قال ( فان أراد المطابق هذا المعنى أولم تكن له نية فلا شيء عليه ) قلت بل عليه شيء وهو انه مخفي في ذلك حيث اعتقد ان الذات من مقتضيات العظمة قال ( وان اراد صفة واحدة من صفات الله تعالى الى قوله وهو الظاهر ) قلت ما حكم بانه ظاهر هو كما قال قال ( وان اراد بالتواضع غير العبادة الى قوله بل يجب اعتقاده ) قلت ما قاله في ذلك صحيح

عرضنا لأمانة على السموات والأرض والجبال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى فهذا عرض التكليف على السموات والارض والجبال وقال لمن ان حملتن التكليف وأطقت الثواب الجزيل وان عصيتن فلكن العذاب الويل قلن لا نعدل بالسلامة شيأ ثم عرضت على الانسان فانهم ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالعواقب فلا جرم هلك من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون وسام من كل ألف واحد كما جاء في الحديث الصحيح كذلك يطبق على الحادث وهو فعلا في حفظ الودائع وغيرها من الامانات في قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى

أهلها فينتج الحلف به العرف والمادة وقد جرى بطلانها على القديم العرف فيجوز الحلف به وتلزم الكفارة بالحنث الآن ينوي الحالف به المعنى الحادث حينئذ بمنع الحلف به وتسقط الكفارة كما إذا تغير العرف وجرى بطلانها على الحادث في قطر من الاقطار فلا يجوز الحلف به أو يكره على الخلاف وتسقط الكفارة الآن ينوي به الحالف القديم فيجوز حينئذ الحلف به وتلزم بالحنث الكفارة وفي مجموع الامير وشرحه انقاد المؤمنين بالله الله ان لم ينو معنى حادثا أي ما جمعه بين عباده بان ينوي قديما أو لم ينو شيئا اهـ (اللفظ الثاني) قولنا عمر الله وعمر الله أفني مالك رحمه (٥٥) الله تعالى انقاد المؤمنين به ولزوم الكفارة

بالحنث نظرا لجرى الحلف بالطلاق على القديم وهو بقاء الله تعالى الذي هو من صفات السلوب القديمة فان تغير العرف وجرى بطلانها على امر حادث في قطر من الاقطار لم ينقض الميثاق بل قال ابن الشاط ومثل ذلك يقال في قبيلة الله تعالى ومعيته وبعديته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فني الحادث فهي نسب واضافات والنسب سلوب والصحيح ان الامر المضافة الى الله تعالى متى عني بها امر قديم سواء كانت اثباتا أو سلبا فاليمين بها منعقدة ومتى عني بها امر حادث فاليمين غير منعقدة بها وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيغير الحكم لذلك والله تعالى أعلم قلت وانظر قوله وقصد الامر القديم به

فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتا فيها (المسألة الثانية) قال عبدالحق في تهذيب الطالب الحالف بعهدة الله تعالى وعظمته وجلال الله عليه كفارة واحدة وهو متجه في ايجاب الكفارة واتحادها لا في الجواز وعدم النهي مع انه لم يتعرض له م ينهي بل لزوم الكفارة أما لزوم الكفارة فلما تقدم من ان هذه الالفاظ مشتبهة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب واما اتحادها فلان المظنة والجلال والملا ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الالفاظ واتحد المعنى فاتحدت الكفارة واما انه دخل فيه النهي فلا ندراج المحدثات فيه كما تقدم بيانه فيكون قد حلف بقديم ومحدث ففعل ما هو به ومنهيا عنه ومن فعل ما هو به ومنهيا عنه فقد ارتكب المنهي عنه وهو ظاهر لا ان ينوي الحالف بهذه الالفاظ القديم وحده فلا ينهي حينئذ او يكون هناك عرف اقتضى تخصيص هذه الالفاظ بالقديم خاصة فلا ينهي حينئذ اما مجرد اللفظ اللغوي فهو واجب لاندراج المحدث مع القديم (المسألة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة تكون بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله فاما لفظ التذكير فلا كلام فيه ههنا وأما لفظ التأنيث بالهاء فانه مشعر بشيء واحد مما يصدق عليه ولذلك تفرق العرب بين قول القائل عز زيد عزاء وعز عزة فلاول يحتمل جميع انواع العز مفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة او الالف واللام الموجبين العموم كان العموم في جميع افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطلقا واما للفظ الثاني فهو عز زيد

قال (فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتا فيها) قلت قد تبين تلخيص الحق في المسألة على غير الوجه الذي زعم والله أعلم قال (المسألة الثانية) قال عبدالحق في تهذيب الطالب الحالف بعهدة الله تعالى وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة الى آخر المسألة) قلت لا يندرج حانث تحت لفظ العزة ونحوه فما أشعر به كلامه بان عبدالحق اغفل التنبيه عليه ليس الامر كذلك فلا محذور في اليمين بعهدة الله تعالى ونحو ذلك فبحق ان أعرض عن ذلك عبدالحق والله أعلم قال (المسألة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير وتارة تكون بلفظ التأنيث الى آخرها) قلت الصحيح على ما سبق ان لفظ العزة ونحوها لا يقارل محذوف فلا يصح ما قاله في لفظ العزة من احتمال المحدث وما حكاه عن صاحب اللباب من نقله عن مالك رحمه الله تعالى في لزوم الكفارة للحالف بذلك روايتين ليس مدرك اخلاف قوله عندي ما ذكره الشهاب من احتمال المحدث بل المدرك عندي احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله أمرا ثبوتيا وأمرا سلبيا فانه عز بصفات كماله الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية والله أعلم

هو عرف الشرع الخ مع ما سياتي له من أن العرف الشرعي لا يتغير حكمه وان تغير العرف بخلاف العرف الزماني وحرر (اللفظ الثالث) عهد الله قال الشيخ أبو الحسن اللخمي الهداية اربعة أقسام تلزم الكفارة في واحد وهو على عهد الله كما أفني بذلك مالك رحمه الله تعالى وتسقط في اثنين وهما على عهد الله وأعطيك عهد الله ويختلف في الرابع وهو أعاهدك الله اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شعبان قال وهو أحسن اهـ قال الاصل وبقي خامس وهو قوله وعهد الله لقد كان كذا أو القسم فهذا وان لم أره لا صحابنا وكان مشاركا للاول الذي أفني مالك بلزوم الكفارة به في ان عهد الله فيها لم يدل على

خصوص العهد القديم بل إنما يدل على القدر المشترك بين العهد القديم وهو أنزاهه تعالى خلقه أمره ونهيته بكلامه النفسى القديم الذى هو صفته تعالى كفى قوله تعالى وأوفوا بعهدي أوف بمعاني أوف لكم بشواي الموعود به على الطاعة وبين العهد الحادث وهو الذى شرعه خلقه كما فى قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا أى بما التزموه وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من اليهود التى بين خلقه كالعهد فى البيع أى ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن فى الاستحقاق وعهدة ( ٥٦ ) الرقيق أى ما يلزم فيه وهو كثير فى مورد الاستعمال أضيف اليه تعالى لادنى

ملازمة وهى ملازمة تشريعه لمباداه وقد اتفق النحاة على أنها اضافة حقيقية الا انه عندى قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فينبغى ان تلزم به الكفارة كما لو قال وإما نة الله وكفالاته بل هذا عندى بسبب حرف القسم الذى هو حقيقة لغوية صريحة فى انشاء القسم اه اصرح فى الدلالة على العهد القديم من القسم الاول الذى نص مالك على لزوم الكفارة به ائنى قوله على عهد الله لانه اخبار بالانعام والا ينذر من العهد القديم والاخبار بذلك كذب فلا يصير موجبا للكفارة الا بانشاء عر فى ونقل عادى الا ترى الى اختلاف العلماء فى قوله على الطلاق او الطلاق يلزمه هل هو صريح او كناية نظرا لكون الطلاق لا يلزم احدا فلا اخبار عن لزومه

عزة فانه لا يتناول لغة الا فردا واحدا من العزة اما بماله أو بجاهه أو بسطوته أو بغير ذلك من أسباب العزة واذا كان موضوعه لغة فردا واحدا من العزة وأضيفت الى الله تعالى لم يتعين العموم فيه فاحتمل المحدث فان العزة تصدق بالمحدث أيضا من جهة ان العزيز هو الذى امتنع من نيل المكارة والعزيز أيضا هو الذى لا نظير له وقد ذكر العلماء المعنيين فى تفسير اسمه تعالى العزيز ولا شك انه تعالى لا نظير له فى مبتدعاته ومخلوقاته فان كانت العزة من هذه الجهة كان فيها اشارة الى المخلوقات المحدثات فلا تجب الكفارة ولهذا الاشارة نقل صاحب الباب فى شرح الجلاب عن مالك فى الحلف بعزة الله تعالى هل توجب كفارة أم لا فيه روايتان لاجل التردد فى لفظ العزة وأما لفظ العظمة فان بينه وبين لفظ العزة فرقا فان العرب تقول عظم زيد عظمة فى غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتمين دون عظماء بغير تاء التأنيث وأما عزاء فمشهور ولا ينطق بهاء التأنيث الا اذا تصدت الوحدة نحو ضرب ضربة فلا يتناول الاضربة واحدة كذلك عزة لا يتناول الا عزة واحدة فاذا أضيف لا يكون المضاف عاما بل فردا واحدا غير معين وقد قال الفزائى فى المستصفي ان اللام فى هذا الجنس لا تقيد تعميما بل انما تقيد لأم التعريف تعميما فيما ليس محسودا بالثناء نحو الرجل والبيع فكذلك لا تقيد الاضافة عموما اعتبارا بلام التعريف والجامع بينهما انهما اداتا تعريف فهذا بحث يمكن ان يلاحظ فى هذا الموضع والله أعلم

الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف

به من اسماء الله تعالى وبين قاعدة مالا يوجب

اعلم ان اسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا خرجته التزمذى وهى اما مجرد الذات كقولنا الله فانه اسم للذات على الصحيح وكذلك اختار صاحب الكشف انه اسم للذات من حيث هو وهى وهى علم عليها واستدل على ذلك بجرىان النعوت عليه فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلنا الله فقد ذكرنا جملة صفات الله تعالى وقلنا الذات الموصوفة قال (الفرق السابع والعشرون والمائة) قلت جميع ما قاله فى هذا الفرق لا بأس به الا ما قاله فى المسألة الثانية من انه اذا قال باسم الله لا فعلن يحتمل ان يكون اضافة مخلوق الى الله تعالى على كلا التقديرين فى اسم من ان يكون المراد به الاسم الذى هو اللفظ أو المسمى الذى هو المعنى فلا يتعين لما يوجب الكفارة الا بعرف أو نية فان فى ذلك نظرا فان نقائل ان يقول فيه عرف بان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم وما قاله فى الفرقين بعد هذا صحيح

بالصفات

كذب فلا يصير موجبا الا بانشاء عر فى ونقل عادى اه ملخصا وفى المجموع وشرحه انعقاد

اليمين بعهده الله ان لم ينو معنى حادثا أى ما عاهد به ابراهيم من تطهير البيت بان نوى قديما او لم ينو شيئا قال ابن الشاط وقول اللخمي بعدم انعقاد اليمين وسقوط الكفارة بقول القائل لك على عهد الله وأعطيك عهد الله ضعيف والراجح ان هذين اللفظين يحتمل ان يجرىا مجرى على عهد الله لقرينة الحال المشعة بتأكيد الانعام باليمين ويحتمل ان يجرىا مجرىا عاهدك الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثانى يقع التردد اه اللفظ الرابع قوله

على ذمة الله قال ابن الشاط رأى مالك فيه الكفارة نظرا لكونه وشبهه أى كلى علم الله اوعلى ارادة الله اوعلى بصر الله او على سماع الله انشاء للقسم عرفاه قال الاصل وكذا تلزم الكفارة بقوله وذمة الله بواو القسم بل هذا وان شارك قوله على ذمة الله في عدم دلالة ذمة الله فيهما على خصوص الذمة القديمة بل على التدرج المشترك بين الذمة القديمة والذمة الحادثة وذلك ان الذمة لغة الالتزام والالتزام اما قديم وهو اخباره تعالى بكلامه النفسى القديم بحفظ عبده من المكروه الذى عنه في حديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله أى ان الله ألزم ( ٥٧ ) له عند هذا القول حفظه من المكروه

فان التزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع العهدان المهد يرجع الى الامر والنهي كما علمت واما حادث وهو الذى شرعه الله تعالى لخلقهم كعقد الذمة للكفار أى التزامنا لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وامامها بما أمر به وجوبا في بعض الصور وكالتزام انواع البر والاحسان مما يؤمر به وجوبا بل ندبا وكالتزام الانسان الايمان في البيعات والأجر في الاجارات مما يرجع للاخبار عن الالتزام او معناه من غير وجوب فيه ولا ندب ومنه الذمام اذا وعده والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول الفقهاء له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فان الذمة في الشرع معنى مقدر في

بالصفات الخاصة وهذا المفهوم الا له المعبود وهو الذات الموصوفة بصفات السكال ونسوت الجلال وهذا المعلوم هو الذى ندعى توحده وتنزهه عن الشريك والمماثلة أى هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل وقديكون الاسم موضوعا للذات مع مفهوم زائد وجودى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا عليم فانه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى او وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات او موضوعا للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس أى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات او يكون موضوعا للذات مع نسبة وازافة كالباقي فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والا زمنه فان البقاء استمرار الوجود في الزمنة وهو اعم من الابدى لصدق الباقي في زمانين فاكثروا الابدى فلا بد من استمراره مع جملة الازمنة المستقبلية كما ان الازلى هو الذى قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمه او محققة فهذه خمسة اقسام ثم هي تنقسم بحسب ما يجوز اطلاقه وبحسب ما لا يجوز اطلاقه الى أربعة اقسام ماورد السمع به ولا يوم نقصا نحو العليم فيجوز اطلاقه اجماعا في مورد النص وفي غيره وما لم يرد السمع به وهو يوم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا نحو متواضع ودرام وعلامة فان التواضع يوم الدلة والمهانة والدراية لا تكون الا بعد تقدم شك كذا نقله ابو على والعلامة من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك غير ان هاء التانيث توهم تانيث المسمى والتانيث نقص فلا يجوز اطلاق شيء من هذه الالفاظ ونحوها البتة (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوم نقصا فيقتصر به على محله نحو ما كرو مستهزىء فان المسكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به في قوله تعالى والله خير مما كرين الله يستهزىء بهم والحسن لذلك المقابلة كقوله تعالى ومكروا ومكر الله والله خير لما كرين قالوا انما نحن مستهزؤن الله يستهزىء بهم فحصلت المقابلة بين المسكرين والاستهزاء بين فكان ذلك حسنا لانه الاتق بفصاحة القرآن وبلاغته فيقتصر بمثل هذه الالفاظ على موارد السمع ولا يذكر في غير هذه التلاوة فلا نقول اللهم امكرا بفلان ولا مكر الله به ولا اللهم استهزىء بفلان ولا استهزأ الله به وكذلك بقية هذا الباب فهذه ثلاثة اقسام لم اعلم فيها خلافا وحكي في هذه الاحكام الاجماع (القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير موهم فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ أبى الحسن الاشعري وهو مذهب ملك وجهور الفقهاء ويجوز اطلاقه عند القاضي أبى بكر الباقلاني نحو قولنا ياسيدنا هل يجوز ان ينادى الله تعالى بهذا الاسم ام لا قولان ومدرك الخلاف هل يلاحظ انتفاء المانع

( ٨ - الفروق - ثالث )

المكلف يقبل الازام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خر بت ذمته وذمته لم يبق مقدرا اضيف اليه تعالى لادنى ملاسبة وهي ملاسبة تشريعية لعباده وقد اتفق النحاة على انها اضافة حقيقية الا ان هذا بسبب أداة القسم التى هي حقيقة لغوية صريحة في انشاء القسم اصرح عندى في الدلالة على انشاء القسم بالذمة القديمة من قوله على ذمة الله الذى رأى مالك فيه الكفارة لانه اخبار بالالتزام مالا ينذر من الذمة القديمة والاخبار بذلك كذب فلا يصح

موجباً للكفارة لولا ثبوت نقله وما أشبهه من نحو على علم الله عرفاً من الاخبار بالالتزام الى انشاء القسم وذلك لان هذه الصيغة ليست قبلاً وإنما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعاً والحلل على انشاء القسم يتوقف على نقل الصيغة عن الخبر اليه والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا بين البتة اهـ ( انقضى الخامس ) قوله على كفالة الله او على ضمانه الله او حجة الله او اذانة الله او زعامة الله او قبالة الله او صبر الله او عذارة الله او كدانة الله فان هذه الالفاظ التسعة مترادفة لغة على الخبر الدال على الضمان ( ٥٨ ) قال صاحب المقدمات الحيل والزعم والكفيل والقبيل والادين والصبير

والضامن سبعة الفاظ مترادفة يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل واذن ياذن آذانة فهو اذنين وصبر يصبر صبراً فهو صبير وضمن يضمن ضمانه فهو ضامن قال الله تعالى وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله واجتهد مرضاته لا يخرج من بيته الا الجهاد وابتغاه مرضاته ان يدخله الجنة او يردّه الى مسكنه الذي خرج منه مع مال من اجر وغنيمة والا ذانة في قوله تعالى واذا نذرت ربك ليبعثن عليهم الى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب اى التزم ذلك واذا نذرت ربك لئن شكرتم واصبل الاذانة

وهو الابهام ولم يوجد فيجوز أو يقول الاصل في اسماء الله تعالى المبح الا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فان مخاطبة ادني الملوك تقتضي معرفة ما ذنوا فيه من تسميتهم ومما ملتهم حتى يعلم اذنتهم في ذلك قاله تعالى اولى بذلك ولانها قاعدة الادب والادب مع الله تعالى متعين لاسيما في مخاطبته بل ليس لاحد ان يوقع في صلاة من الصلوات ولا عبادة من العبادات الا ما علم اذن الله تعالى فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته اولى بذلك وقد كان الشيخ زكي لدين عبدالمعظم المحدث رحمه الله يقول قد ورد حديث في لفظ السيد علي هذا يجوز اطلاقه على المذاهب اجماعاً وقس على هذه المثل ما أشبهها قال الشيخ ابو الطاهر ابن بشير فكل ما جاز اطلاقه جاز الحلف به واوجب الكفارة وما لا يجوز اطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة فتنزل الاقسام الاربعة المتقدمة على هذه القتيا وهما ثلاث مسائل ( المسألة الاولى ) قال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز اطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة وقال الشافعية والحنابلة أسماء الله تعالى قسمان منها ما هو مخصص به تعالى فهو صريح في الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا ينقصد به اليقين بغير نية ومنها ما لا يخص به تعالى كالحكيم والعزيز والرشيد والقادر والمريد والعالم فهي كنايةات لا تكون يمينا الا بالنية لاجل التردد بين الموجب وغير الموجب وهذا التردد اجمعا عليه في الطلاق وغيره وان التردد لا ينصرف للطلاق ولا للمعنى يقع التردد فيه الا بالنية فكذلك ههنا ووجه التردد في هذه الاسماء المذكورة بين ارادة الله تعالى بها وبين المخلوق واضح وان البشر يسمى بهذه الاسماء حقيقة وان هذا اللفظ يطلق على الموضمين بالتواطىء ولا يتعين اللفظ المتواطىء الا بالنية وكفى بهذا في بيان التردد والاحتياج للنية وهذا كلام حسن قوى معتبر في كثير من ابواب الفقه كالظهار والعتق وغيرها ولنا عنه جواب حسن وهو ان القاعدة ان الالفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي وينقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض انواع ذلك الجنس كما قلنا في لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوانات ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من افراد الاكل في أى ما كول كان واذا ركبنا هاتين اللفظتين قلنا والله لا اكلت روسيا أو اكلت روسيا لا يفهم أحد الا روس الانعام دون غيرها بسبب ان أهل العرف قلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العلم والقادر والمريد يصدق على كل عالم وقادر ومريد ومع ذلك فقد نقل أهل العرف قولنا وحق العلم وغير ذلك من الاسماء مع الخالف الى خصوص أسماء الله تعالى فهو من المركبات المنقولة فلا يفهم أحد عند سماعه الحلف بهذه الاسماء الا أسماء الله تعالى خاصة واذا صارت

الكناية

والاذان والاذنين والاذن وما تصرف من هذا الباب الاعلام

والكفيل معلم بان الحق في جهته قال الله تعالى في الجملة وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء اهـ وقال الله تعالى في القبالة او تأتي بالله والملائكة قبلا اى ضامنا وقال تعالى في الزعامة حكاية عن منادى يوسف عليه السلام ولئن جاء به حمل بصير وانا به زعيم وقال القاضي عياض في التنبهات ومثل حميل عذير وكدين قال واصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب

والسكفيل حافظ لما التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شئ احرزته في شئ فقد ضمنته اياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالى بهذا الامر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكانه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة للرمي بالسهام ومنه قتله صبرا اى حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن حبس نفسه لاداء الحق والكين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا عذيرك اى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة اصلها الضم ومنه سميت ( ٥٩ ) الخشبة التى تعمل فى الحائط كذلا ومنه

قوله تعالى وكفلهما زكرا يا اى ضمهما لنفسه والكفالة هي ضم ذمة الى ذمة اخرى فصدق المعنى اه قال ابن الشاطب والذى يظهر من مالك رحمه الله تعالى حيث قال اذا قال على كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة اه انه كان يرى ذلك عرفا في زمانه أو عرفا شرعيا قانا ان كان عرفا زمانيا فانه اذا تغير الحكم واما ان كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وان تغير العرف فلفظ الكفالة كلفظ الذمة والله تعالى اعلم اه يبنى ان قوله على كفالة الله فى الاصل خبر بالنزاهة لا ينذر من القدر المشترك بين الكفالة القديمة وهي وعده تعالى بكلامه النفسي القديم وبين الحادثة وهي امران احدهما وعده تعالى بالكلام اللفظي الحادث المنزل

الكنية منقولة فى العرف الى معنى آخر صارت صريحة فيه فلذلك الحقنا كنايات كثيرة فى باب الطلاق فكذلك بصرىحه لما اشتهرت فى الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق فكذلك ههنا وهذا الجواب حسن من حيث الجملة غير انه لا يطرد فى جميع الاسماء وانما يستقيم فى الاسماء التى جرت العادة بالخلف بها فينبى القبل العرفى الاحتمال اللغوى وأما ما لم تجر العادة بالخلف به كالحكم والرشد ونحوهما فاعمل كثيرا من الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى فلم يشتهر الخلف بها ولم أعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا فى الترمذى حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة الا واحدا وأصحابنا عموما الحكم فى الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل ولا يمكن ان يقال ان عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتصرف جميع الاسماء لله تعالى بقرينة الخلف لانا نقول انا نجدهم يحلفون بأنهم ومولوكهم ويقولون ونعمة السلطان وحياتك يا زيد وامرئى لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياة مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الانضباط ولا حصل فى الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم هذا هو الفقه ( المسألة الثانية ) قال صاحب الخصال الاندلسى يجوز الخلف ويوجب الكفارة قولك باسم الله لافعلن وهذه المسألة فيها غور بعيد بسبب ان الاسم ههنا ان اريد به المسمى استقام الحكم وان لم يرد به المسمى فقد حكى ابن السيد البطليوسى ان العلماء اختلفوا فى لفظ الاسم هل هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول الا لفظا هو اسم أو وضع فى لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الا مسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف العلماء فى ان الاسم هو المسمى أم لا وان الخلاف انما هو فى لفظ اسم الذى هو الفاسى من وأما لفظ نار وذهب فلا يصح ان يقول عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدنى حتى يحصل الذهب المعدنى فى فم من نطق بلفظ الذهب وانما الخلاف فى لفظ الاسم خاصة واذا فرعنا على هذا وقلنا الاسم موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان سماه لفظ حينئذ فينبى ان لا نلزم به كفارة ولا يجوز الخلف به كما لو قلنا ورزق الله وعطاء الله فان اضافة المحدث الى الله تعالى لا تصير مما يجوز الخلف به ولا يوجب الكفارة كذلك اذا اضيف الاسم الى الله تعالى يكون على هذا التقدير اضافة لفظ مخلوق لله عز وجل فلا يوجب كفارة وان قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات والقاعدة ان الدال على الاسم غير دال على الاخص فاللفظ الدال على القدر المشترك بين جميع المسميات لا يكون

فى القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفالة القديمة كما ان امر الله تعالى اللفظي الذى هو اقيموا الصلاة دليل امره انفسى القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وثانيهما التى نذرها صاحب الشرع لخلقه من ضمان بعضهم لبعض التى هي من فعلهم وقولهم اضيفت اليه تعالى لادنى ملاسة وهي ملاسة تشرعية لمباداه الانسان انما يلتزم فعلا من كسبه وقدرته والقدر المشترك بين القديم والحادثين ليس كذلك بل لونهى خصوص القديم لكان من قبيل قوله على علم الله تعالى او نحو ذلك وقد تقدم انه يبعد فى الفقه أن يجب عليه بهذا كفارة

اذ كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لا تلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وجمله من قبيل ما اذا قال على عشر كفارات او موافق او بذور وفي المدونة اذا قال ذلك لزمه عدد ماذ كر كفارات اه غايته تصحيح كونه من باب الكفارة محازا لا تصحيح كونه من باب الحلف والايان في شيء الذي كلامنا فيه ولا يصح كونه من باب الحلف الا اذا جرى العرف الزماني بنقله من ذلك الاصل الى انشاء القسم بالكفالة القديمة بحيث يغلب الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة نعم ( ٦٠ ) ذلك وان وجد في زمان الامام رحمه الله تعالى لم يوجد في زماننا فحينئذ لا تتجه

الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ضرورة تغير الحكم بتغير العرف الزماني فتعين ان الامام كان يرى جريان العرف الشرعي بنقله من ذلك الاصل الى الانشاء المذكور وفي العرف الشرعي لا يتغير الحكم وان تغير العرف فحينئذ تتجه الفتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ويجرى مثل ذلك في على ضمان الله ونحوه من سائر المراتفات المذكورة قال الاصل ويلزمه الكفارة بقوله وكفالة الله او اقسام بكفالة الله ونحو ذلك من الصيغ الموضوعة للقسم بلا توقف على نية الحالف النقل الى انشاء القسم مجازا او عليه الاستعمال عرفا في الانشاء المذكور كما يتوقف على ذلك قوله على كفالة الله كما علمت فهو اصرح منه من جهة انه قسم مستغن عما ذكر

دالا على خصوص واجب الوجود سبحانه وتعالى وما لا يكون دالا عليه لفة لا ينصرف اليه الا بنية او عرف ناقل ولا واحد منهما فلا تجب الكفارة ولا يتعين صرف اللفظ لله تعالى فهذا تحرير هذه المسألة ( المسألة الثالثة ) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم هـ الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة هـ للتنبيه مقامه وقد نص النجاة على ذلك «قائدة» الالف واللام في أسماء الله تعالى للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي لا للمعوم ولا للمهد ولكن للكمال

الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الجازي اليمان

والتخصيص وقاعدة ما لا يدخله الجاز والتخصيص

اعلم ان الالفاظ على قسمين نصوص وظواهر فالنصوص هي التي لا تقبل الجاز ولا التخصيص والظواهر هي التي تقبلها فالنصوص التي هي كذلك قسمان أسماء للاعداد نحو الخمسة والعشرة وغير ذلك من أسماء الاعداد اولها الاتان وآخرها الالف ولم تصنع العرب بعد ذلك لفظا آخر للعدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت الفان وهذا هو التثنية فتكرر مراتب الاعداد وهي أربعة الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف ثم الآلف فهذه الاربعة هي رتب الاعداد وهي آحاد وعشرات ومئون والوف وتكرر هذه الالفاظ في مراتب الاعداد الى غير النهاية مكنتية بها من غير النهاية فهذه عند العرب نصوص لا يدخلها الجاز ولا التخصيص فلا يجوز ان تطاق العشرة وتريد بها التسعة ولا غيرها من مراتب الاعداد فهذا هو الجاز وأما التخصيص فلا يجوز ان تقول رأيت عشرة ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول أردت خمسة فان التخصيص مجاز أيضا لكنه يختص ببقاء بعض المسمى والجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول رأيت اخوتك ثم تقول بعد ذلك أردت باخوتك نصفهم وهم فلان وفلان فهذا تخصيص وقد بقي اللفظ مستعملا في بعض الاخوة والجاز الذي ليس بتخصيص ان تقول أردت باخوتك مساكنهم اودوابهم ووجه العلاقة ما بين الاخوة وهذه الامور من الملابس وليس المساكن ولا الدواب بعض الاخوة فم يبق من المسمى شيء فالجاز اعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا فالاعداد لا يدخلها الجاز ولا التخصيص فالنصوص ان تريد بالعشرة بعضها والجاز ان تريد

بالعشرة

وان اشتركا في احتمال الكفالة الحادثة وكون اضافتها اليه تعالى لادنى

ملازمة اه وفي المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله اى التزامه ان لم ينو معنى حادثا اى التزامه ما للترزمة من الثواب بان نوى قديما او لم ينو شيئا اه ويجرى مثل ذلك في قوله وضمان الله او اقسام بضمان الله ونحوه من الصيغ الموضوعة في سائر المترادفات المذكورة فافهم ( اللفظ السادس ) قوله على ميثاق الله قال مالك وابو حنيفة وابن حنبل رحمهم الله تعالى يلزمه الكفارة به اذا حنث كمل عهده الله وعلى كفالة الله ولا يتجه الا اذا جرى بنقله من الاخبار بالا لزام المؤكد الى انشاء



القسم اما عرف زمانى وحينئذ فيتغير الحكم بتغير العرف واما عرف شرعى وحينئذ لا يتغير الحكم وان تغير العرف وذلك لان الميثاق لغة العهد الموثق باليمين الذي هو نوع من أنواع الانشاء مأخوذ من التوثيق وهو التقوية ومران العهد لفظة الالتزام فيميناك الله بالاضافة عبارة عن التزامه تعالى المقوى بالقسم فيصدق بالقدر المشترك بين القديم وهو كلامه تعالى النفس القديم الذى دلت عليه الفاظ المواثيق القرآنية الآتية وبين الحادئين أحدهما الفاظ المواثيق القرآنية نحو قوله تعالى قل بلى وربى لتبمنن ثم لتنبؤن بما علمتم وذلك على الله يسير وقوله تعالى والشمس (٦١) وضحاها الى قوله قد افلح من

زكاهما وقد خاب من دساها من الالتزامات القرآنية الكثيرة المؤكدة بالخلف فان الاول التزام لفظي مؤكد بالخلف اى قوله وربى والثاني التزام لفظي مؤكد بالخلف اى قوله السابق والشمس وضحاها الى قوله ونفس وما سواها دل على ان الله التزم التزاما مؤكدا بان من زكى نفسه فانه يجد عنده تعالى فلا حاشا وان من دساها اى دسها بالمعاصى فابدلت احدى السينين الفا فانه يجد عنده تعالى خيبة (وثانيهما) ما شرعه الله تعالى لنا بان من أمره لنا تلزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان نزيل الرية من صدور المؤمنين الذين هم أصحاب تلك الحقوق بتأكيد ذلك بالايان النافى لتلك الرية أضيف اليه تعالى لادنى ملاسبة وهى ملاسبة المشروعية كما في قوله تعالى

بالعشرة مسمى العشر او بالخمسة مسمى الخمس لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا اجنبى عنها بالكلية (القسم الثاني) من النصوص الالفاظ التى هى مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فانه لا يجوز استعمالهما في غير الله تعالى باجماع الامة فهذا الامتناع شرعى والامتناع في الاعداد لغوى واما الظواهر فهى ما عدا هذين القسمين من المسميات نحو المشرىكين واسماء الاجناس نحو الاسد وغيره مما وضع لجنس من الجملاد والنبات او الحيوان او الجنس من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطعوم والروائح فيجوز المجاز فيها كما يجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجاز كقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات اى ظنتموهن فان الايمان امر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال وكقوله تعالى وظنوا انهم واقعوها اى قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في اصول الفقه وفى ابواب الفقه عند الفقهاء فى ابواب الايمان والطلاق وغيرهما وعليه سؤال وذلك ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وكذلك قوله سبعون زراعا اى طويلة جدا وخصوص السبعين ليس مرادا بل المراد الكثرة جدا وهذا مجاز قد دخل فى السبعين وهم اسم العدد وكذلك قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسئا وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر وغير بلفظ التثنية عن اصل الكثرة وهذا مجاز قد دخل فى لفظ كرتين غير انه ليس من اسماء العدد واسم العددين وهوانثنى لكن كرتين فى معناها ويقول اهل العرف سألتك الف مرة فما قضيت لى حاجة وكذلك زرتك مائة مرة فلم تر ع لى ذلك ولا يريدون خصوص الالف والمائة بل الكثرة وهذا مجاز قد دخل فى المائة والالف واذا انفتح الباب فى هذه الالفاظ فى بعضها انخرم الجزم فى بقيتها فلم يبق لنا نصوص البينة فى اسماء الاعداد غير ان الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمل وعلى ما تقدم من صحة القاعدتين والفرق بينهما تتخرج ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا حلف لبعثتن ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبيدين وقال اردت بلفظ ثلاثة الاثنى لم تفده نيته ووحنت ان يخرج اليوم ولم يعتق الثالث لان استعمال لفظ الثلاثة فى الاثنى مجاز وهو لا يدخل فى اسماء الاعداد وكذلك بقية اسماء الاعداد لا تنفذ فيها النية فى الايمان ولا فى الطلاق ولا فى غيرها (المسألة الثانية) اذا قال والله لا اعتقن عبيدى قال اردت بعضهم على سبيل التخصيص او اردت بعبيدى دوائى و اردت بالعتق بيها افاده ذلك لانه يجوز استعمال العبيد مجازا فى الدواب والعلاقة المالك فى الجميع واستعمال العتق مجاز فى البيع والعلاقة بطلان المالك فهذا تنقيده فيه النية والمجاز (المسألة الثالثة) اذا قال والله لا اعتقن ثلاثة

ولانكم شهادة الله كما مر فلفظ على ميثاق الله دائر بين ما هو موجب للكفارة وهو الميثاق القديم وبين ما هو ليس بموجب لها وهما الميثاقان الحادئان أعنى اللفظى والمشروع فى حقنا وهو حقيقة فى أى واحد منها وقع أو كان مرادا والدائر بين الموجب وغير الموجب غير موجب لان الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب كما هو القاعدة الشرعية الجتمع عليها فمن هنا قال الشافعى رضى الله عنه العهد والكفالة والميثاق كنايةات لاصرائح لتردها بين المعاني القديمة وبين الحداثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا فلا اه وقد مر عن المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله وعهد

الله ان لم ينومنى حادثا بان نوى قديما اولم ينوشيا اه ويجرى في هذه الالفاظ مجموعة كملى عهد الله اوعلى كفالات الله اوعلى موافق الله ماجرى فيها مفردة ( اللفظ السابع ) قولنا وحق الله وحق الرحمن وحق الرحيم وحق السلم والجبار قال الشافعي من الكنايات لا الصرائح لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عباده من الطاعة والافعال المطلوبة منهم وهى خادته كالصلاة والصوم فلا يجب به كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى الذى هو امره ونهيه النفسانى الموظف على عباده وفي مجموع الامير وشرحه ( ٦٢ ) انقاد اليمن بحق الله أى استحقاقه ان لم ينومنى حادثا أى الحقوق التى على

العباد من العبادات التى أمر بها بان نوى قديما اولم ينوشيا اه وفي كذون على عبق وحق الله قدره وعظمته وجلاله قاله في البيان وقال أبو زيد القاسمي رحمه الله تعالى مانصه في جواب اللوتشرسي لا يلزم الخالف بحق الله تعالى كفارة لان حق الله امره ونهيه أى أن يطيعوه ولا يخالفوه وأن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا الا أن يريد به اليمن فيجربى على الخلاف في انقاد اليمن بالنية اه ( اللفظ الثامن ) أيمن الله بلغاته الاربع عشرة التى في قول ابن مالك

(هزأيم أيمن قافتح واكرما  
وام قل \*  
او قل او من بالثلاث قد  
شكلا )  
(وايمن اختم به والله كلا  
أضف \*  
اليه في قسم تسوف  
مانقلا )

سيدونوى انه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجازا وما دخل الجزفى المدود وهو اسم جنس اعنى المبيد فبمعنى الجنس المبيد عن جنس الدواب وذلك جائز ولم يعبر بلفظ اثلاث عن غير الثلاث فهو على بابه ونظيره من الطلاق ان يقول انت طاقى ثلاثا ويريد بالثلاث اثنتين او واحدة لا يفيد ذلك وان قال اردت انك طلقت ثلاث مرات من الولد افاده ذلك ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء ان لم تقم عليه بينة او قامت لكن هناك من القرائن ما يعضده والازمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وقد اشكل ذلك على بعض الفقهاء فقال ائثر النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فان النية ابطلت الطلقات الثلاث كلها اذا نوى طاقى الولد وهذا هو جهة مدلول اللفظ. قالوا ان يبطل بعض مدلول اللفظ وهو ان يريد بالثلاث اثنتين وجوابه ان النية انما ائثر في لفظ المدود فقط وهو الطلاق واما اسم المدود فباق على حاله ثلاث غير انه لما تغير المدود وانتقل انتقل المددمة على حاله وهو ثلاث من غير تغيير لمعوم الثلاث فدخل التغيير والجواز في اسم الجنس الذى هو الطلاق لان الطلاق اسم جنس دون الثلاث لانه اسم عدد فلم يدخل فيه مجاز البتة غير ان مدوده تغير من الطلاق الذى هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طاقى الولد وغيره من الاجناس فلا اشكال حينئذ فان قلت لوقال والله او والرحمن لافلت كذا وقال اردت بلفظ الجلالة او بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله من باب اطلاق الفاعل على اثره لما بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة فلا تازمى كفارة هل تسقط عنه الكفارة بناء على هذا الجواز قلت ظاهر كلام العلماء ان هذا تازمه الكفارة اذا حثت وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعدوم حسا فتازمه الكفارة وهذا بخلاف لوقال اردت بقولى والعالم والبرز وغير ذلك من اسماء الله تعالى او كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التى تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو علم اعز يز او بعض صفات البشر من العلم والكفالة والمهد وغير ذلك فاضفته الى الله تعالى اضافة المخلوق للخالق قانا نسمع هذه النية وتقيده في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل اسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء انها كنايات لا تكون يمينا الا بالنية لقوة التردد عندم والاحتمال وقد حكيت فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا في الصفات واشتروا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك فنحن نلزمه الكفارة بناء على الظهور والصرحة لا بناء على النصوصية التى لا تقبل الجواز فتأمل هذه المواطن وما تقيد فيه نية الجار وما لا تقيد فانه فرق محتاج اليه في الفتيا والقضاء جاجة شديدة وقد اتضح

وايمن الأنير بفتح الميم وكسر الهمزة في الرهونى على عبق ولا بن رشد في رسم أوصى من سماع ايضا  
عيسى من كتاب الايمان والنذور مانصه امام الله فلا اشكال في أنها يمين لان أيمن الله أو أيمن الله أو من الله كلها جاءت للعرب في القسم فمن النجاة من ذهب الى ان الأصل فيها عندهم أيمن جمع يمين ثم حذفوا على عادتهم في الحذف لاكثر استعمالهم فقالوا أم الله لافلت أو لافلن كما قالوا يمين الله لافلت أو لافلن قال الشاعر  
فقلت يمين الله أبرج قاعدا \* ولو قطعوا رأسى لديك وأوصالى

ومنهم من ذهب الى ان الف ايمن الله الف وصل وأما فتحت لدخولها على اسم غير متمكن واشتقاقه من اليمين والبركة اه بلفظه  
وقول عقب واراد بالبركة المعنى القديم قال ج هو ارادة البركة اه وفي مجموع الامير وشرحه انقاد اليمين باسم الله أى بركته وبقية لغتها  
كذلك ان لم ينوحا لنا أى بركة الذرة بان نوى قديما أولم ينوشيا اه وفي الأصل قال سيبويه رحمه الله تعالى من اليمين والبركة فيتردد  
بين الحديث من تسمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذى هو جلال الله تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله أحسن الخالقين  
وتبارك الذى بيده الملك اى كثر جلالة وعلاه وصفاته الملية ولذلك قل الشافعى (٦٣) رضى الله عنه هو كناية لتردده بين

الحديث وبين القديم أى

فان نوى القديم وحنت

لزم الكفارة والا فلا

وقال المراء هو جمع بين

قال كلام فيه كالكلام

في ايمان المسلمين اه قال

ابن الشاط والشخص

انما يقول ايمان المسلمين

تأزمى أو على ايمان

المسلمين في حال يقتضى

نأ كيدخيره الذى يحلف

عليه وذلك قرينة تصرف

قوله ذلك انما الى ما يؤكده

به الخبر شرعا فيلزمه جمع

بين بالله تعالى اذهو اليمين

الشرعى وأقل ذلك ثلاثة

ايمان فاذا حنت يلزمه

ثلاث كفارات رقد قيل

بذلك واما الى ما يلزم

مقتضاه شرعا فيلزمه كل

ما يلزمه شرعا من يمين

ونذر وطلاق وعق

وصدقة وقد قيل بذلك

فهو على كل من باب لزوم

الأحكام بأسبابها لا من

باب لزومها بدون أسبابها

كما قيل نعم لزوم ما ذكر

ايضا احسنا من فضل الله عز وجل

الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة الجواز في الايمان والطلاق وغيرهما

اعلم ان الاستثناء هو ما كان بالا وحاشا وخلا وعدا ولا يكون وليس وبقية اخواتها وهى احدى

عشرة اداة مستوعبة في كتب النحو والجواز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لملاقاة بينهما واذا

علمت حقيقةتهما فاعلم انهما بحسب مواردما التي يردان عليها كل واحد اعم من الآخر من

وجه واخص من وجه وضابط الاعم من وجه والاخص من وجه ان يكون كل واحد منهما

يوجد منفردا ومع الآخر فينفرد كل واحد منهما بصورة ويحتمل ان في صورة الحيوان والايض

يوجد الايض بدون الحيوان في الخبز والتلج والحيوان بدون الايض في الزنج والجاموس

ويحتمل ان معاني كل حيوان ايض كذلك الاستثناء والجواز يوجد كل واحد منهما في صورة لا

يجوز وجود الآخر فيها ويجوز أن يحتمل معاني صورة يجوز دخولها فيها وتكون قابلة لهما وابين

ذلك بالمثل مثال الصورة التي يدخلها الاستثناء دون الجواز ويمنع استعمال الجواز فيها اسماء

الاعداد فلا يجوز اطلاق العشرة ويراد بها تسعة وقد تقدم تقريره وما عليه في الفرق الذي

قبل هذا قال صاحب المقدمات الشيخ أبو الوليد ابن رشد لا يجوز الاستثناء بالا من الاعداد

وان اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو والله لاعطينك ثلاثة دراهم لإدراجها وكذلك أنت طائفي

ثلاثا إلا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشينة لله فانه يكفى فيه الاتصال وان

لم بين الكلام عليه ومثال الصورة التي يدخلها الجواز دون الاستثناء المعطوفات فاذا قلت رايت

زيدا وعمرا الامعرا لم يحز لغة لما فيه من ابطال حكم عمرو وهو منصوص عليه فانت مستثنى

لجمله ما نطق به في المعطوفات واستثناء جملة كلام منطوق به ممنوع وكذلك أعط زيدا درهما

ودرها إلا درهما ممنوع لاستثناء جملة منطوق بها بخلاف أعطته ثلاثة دراهم إلا درهما ويجوز

الجواز في المعطوفات وان يريد بالثاني غير الاول في الصورتين احدهما الاسماء المترادفة كقوله

تعال انما أشكوني وحزني الى الله والحزن هو البت وقد أريد به الاول ولو قلت أشكوني

وحزني إلا حزني لم يحز وكذلك يجوز ان تقول أعطه برا وحنطة ومططف الشيء على نفسه

اذا اختلف اللفظ كذلك نص عليه النحاة ولو قلت رأيت برا وحنطة الاحنطة لم يحز لان

الاستثناء انما جمل لاخراج ما لتلف في الكلام وهو غير مراد وما قصد بالمططف لا بد ان

يكون مرادا فالجميع بينهما يقتضى ان يكون مرادا وغير مراد وهو جمع بين التقيضين الصورة

الثانية ان تكون الالفاظ متباينة غير مترادفة ويريد بالثاني الاولى على سبيل الجواز كقوله

بمجرد ان الفرائن تفهم ان قائل ذلك عنى اليمين الشرعي أو المأثم الشرعي على مذهب مالك رحمه الله تعالى من عدم اشتراط

معينات الألفاظ والله أعلم اه (اللفظ التاسع) المصحف أو القرآن أو كلمة منه تخصه كالم لا نحو قال قال كنون حاصل

مالعقب والبناني ان القرآن يطابق على المعنى النفسى الازلى القائم بذاته تعالى وعلى العبارات الدالة عليه المسموعة لنا وعلى نقوش

الكتابة الدالة عليه وبقي انه يطلق على المحفوظ في الصدور من الالفاظ المتخيلة كما يقال حفظت القرآن فكلام الله بطلق بالاعتبارات

الاربعة والقديم من ذلك انما هو الاول قال العزيز

قراءة الخلق صفات لهم \* فواجب حدودها مثلهم  
وقوله الممدود من صفاته \* فواجب قدمه كذاته  
وهذه الحروف والاصوات \* دلائل عليه موضوعات

وايضاح قوله دلائل عليه بالمثل ان ينزل كلامه منزلة رحل فيكتب الرجل ويذكر باللسان ويستحضر في الذهن وهو بنفسه غير  
حال في ذلك فكذلك كلامه ( ٦٤ ) تعالى القديم بلفظ- ويسمع بالنظم الدال عليه ويحفظ بالالفاظ المتخيلة في الذهن

ويكتب بأشكال الحروف  
الدالة عليه وهو غير حال  
في ذلك وكما يقال النار  
جوهر محرق فيذكر  
باللفظ- ويسمع بالاذان  
وعرف بالقلب ويكتب  
بالقلم ولا يلزم كون  
حقيقة النار حالة في شيء  
من ذلك وتحقيقه ان  
لشيء وجودا في الاعيان  
ووجودا في الازهار  
ووجودا في العبارة  
ووجودا في الكتابة  
فالكتابة تدل على العبارة  
وهي على ما في الازهار  
وهو على ما في الاعيان  
فحيث يوصف بما هو من  
لوازم القديم كقولنا  
القرآن أو كلام الله غير  
مخلوق فالمراد حقيقة  
الموجودة في الخارج  
اعني المعنى النفسى القائم  
بالذات العلية وحيث  
يوصف بما هو من لوازم  
المخلوقات والمحدثات  
يراد به الالفاظ المنطوقة  
المسموعة كما في حديث

رايت زيدا والاسد وتريد بالاسد زيدا لشجاعته فهذا يجوز ولا يجوز دخول الاستثناء فيه  
لانك أثبت باللفظ الثاني لقصد المبالغة بالمعنى المجازى فان قولك لزيد أسد أبغ من قولك شجاع  
واذا كان هذا المعنى مقصودا للمبالغة في مخاطباتهم لا يجوز ابطاله بالاستثناء فهذان مثالان لما  
ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه ومثال اجتماعهما في صحة الدخول فيه والاستعمال  
المعومات والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز فنقول في العموم رأيت أخوتك  
الا زيدا فهذا استثناء ونقول رأيت أخوتك وتريد دار أخوته أو أمير أخوته لما بين الدار  
والامير من الملازمة هذا في العموم وأما الظواهر التي ليست بمعوم نحو لفظ الاسد والفرس  
وجميع أسماء الاجناس يجوز دخول المجاز فيها اذا وجدت الملازمة ودخول الاستثناء فنقول  
رأيت أسدا إلا يده والا رأسه بشرط أن لا يستوعبه وكذلك رأيت فرسا إلا رأسه ويجوز  
دخول المجاز فتريد بالاسد زيدا الشجاع وبالفرس حمارة الفاره لشبهه بالفرس في سرعة جريه  
وقس على ذلك بقية أسماء الاجناس فهذا القسم يدخل فيه المجاز والاستثناء غير ان المجاز  
لك ان تتجاوز بجملة الاسم عن جميع المسمى الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملة الى الرجل  
الشجاع وليس لك استثناء جملة الاسد لانه يشترط في الاستثناء أن يبقى بعده شيء مما دخل  
عليه الاستثناء فهذا الوجه يقع به الفرق في هذا القسم لافي جواز الدخول فقد ظهر لك ان  
الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز ويوجد المجاز في صورة لا يوجد فيها الاستثناء  
ويجتمعا في صورة فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجهه وأخص من وجهه  
وهو المطلوب وبه ظهر الفرق بين قاعدتيهما حتى يعلم في اى صورة يجوز استعمال كل واحد منهما  
وفي اى صورة يمنع ويفيد ذلك نفعا عظيما في الايمان والطلاق وغيرها فان استعمال  
واحد منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله له ولزمه أصل الكلام الاول بمقتضى  
وضم اللفظ فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه

الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان

وقاعدة ما لا تكفى فيه النية

اعلم ان النية تكفى في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعيين أحد مسميات  
الالفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفى عن الالفاظ التي هي  
قال (الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية الى  
آخر المسألة الاولى) قلت ما قاله في ذلك صحيح

ما اذن الله لشيء كاذبه لنبي حسن التزم يتغنى بالقرآن او المتخيلة كما في قوله تعالى بل هو آيات بينات في اسباب  
صدور الذين اتوا العلم وكحديث احمد وغيره من حفظ عشر آيات من اول سورة الكهف عصم من فتنة الدجال والاشكال المنقوشة  
كحديث الطبراني في الكبير لا يمس القرآن الا طاهر وقد ذكر السعد عن المشايخ انه ينبغي ان يقال القرآن كلام الله غير مخلوق ولا يقال القرآن  
غير مخلوق لتلايق الى الفهم ان المؤلف من الاصوات والحروف قديم وكان السلف يمنعون ان يقال القرآن مخلوق ولو اريد به اللفظ الغ  
دفعه لا يهام خلق المعنى القائم لذات العلية فلا يجوز ذلك الا في مقام البيان واختلفوا هل يجوز ان يقال لفظي بالقرآن مخلوق وعليه البخاري

والأكثر أولاً وعليه الامام اخذ وفي حاشية الرسالة للح قال في رسم اوصي من سماع يسمى من كتاب النذور ان من حلف بالمصحف واراد المصحف نفسه دون المفهوم منه ان ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف بالله اولى بصمت اه وفي المجموع وشرحه انقاد اليه بالمصحف واولى القرآن او كلمة منه تخصه عرفاً كما لا يخوف ان لم ينو معنى حادثاً أي المكتوب واللفظ المنزل من غير ملاحظة دلالة على المعنى القديم بان نوى قديماً او لم ينو شيئاً اه وفي الاصل في الفرق الذي قبل هذا وهل تجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن او التوراة او الانجيل او الزبور وسائر الكتب المنزلة وحنث وهو مالك (٦٥) رضي الله عنه لانصرافه عنده

للكلام القديم النفس ام لا تجب عليه الكفارة اذا حلف بذلك وحنث وهو ملابي حنيفة رضي الله عنه وروى ايضا عن مالك انه قال ان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وهو الظاهر فانا لانفهم من قول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن او يكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين اليمين واليمين وهو الذي يفهم من نية عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو فان المسافرة متعمدة بالفقير اه وزاد العلامة الامير في ضوء الشموع ستة الفاظ (اللفظ المباشر) قوله والاسم الاعظم قال الامير ينمقد اليمين به الا ان ينو به الاعظم من اسمين لشخص (اللفظ الحادي عشر) قوله ودين الاسلام

أسباب ولا عن لفظ مقصود وان لم يكن سبباً شرعياً ويتضح ذلك بذكر عشر مسائل (المسألة الاولى) تقييد المطلقات اذا حلف ليكره من رجلا ونوى به زيدا فلا يبرأ باكرام غيره لان رجلا مطلق وقد قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لا كره من زيدا وكذلك اذا قيده بصفة في نيته ولم يلفظ بها كقوله والله لا كره من رجلا ونوى به فقهاً أو زاهداً فلا يبرأ باكرام غير الموصوف بهذه الصفة فهذه صورة تقييد المطلقات (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوبا ونوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنية وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة ان المقصد للكتان دون غيره لا يفيد وان هنالك فرقاً جليلاً جليلاً فليطالع من هنالك (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان والتخصيص يكفي فيه ارادة المتكلم فكفي في المحاشاة مجرد ارادة المتكلم فليست المحاشاة شيئاً غير التخصيص فاعلم ذلك فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعاً

قال (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوبا ونوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنية قلت ليس هذا تخصيص العموم بل هو الاستثناء بالنية وهو محل خلاف واما التخصيص بالنية فهو ان يقصد ماعدا الكتان خاصة ولا اراه الا محل وفاق قال (وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة الى آخر المسألة) قلت وقد تقدم الكلام معه هناك بما يقتضي ان الصحيح خلاف قوله في ذلك قال (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك رحمه الله اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية قلت المحاشاة هي الاستثناء بعينه قال (والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان الى قوله فاعلم ذلك) قلت الصحيح ان المحاشاة هي الاستثناء بعينه لا التخصيص ولكن لما سبق له توهم ان اخراج بعض متناول اللفظ العام هو التخصيص قال ان المحاشاة هي التخصيص وذلك غير صحيح وتوهم ذلك هو الذي اوجب غاطه حيث جزم بان نية التخصيص لا تفيد مع توهم انه يشترط في التخصيص في النية ما يشترط في التخصيص باللفظ وقد تقدم ذلك والكلام معه فيه في الفرق التاسع والعشرين قال (فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعاً) قلت ذلك صحيح إلا في المحاشاة فان الخلاف فيها معلوم

(٩ — الفرق — ثالث) قال الامير ان اراد به الاحكام الالهية انعقد لانها ترجع لكلامه وخطابه وان اراد تدبير العباد وطاعتهم لم يلزم (اللفظ الثاني عشر) قوله وخاتم الصوم الذي على فم العباد قال الامير لا يلزم به اليمين الا ان يريد الحكم الآلهي به فيلزم كما اذا قال والذي خاتمته على فمي واراد به الله (اللفظ الثالث عشر) قوله والعالم الشريف قال الامير المتبادر منه العلوم المدونة فلا يلزم الا ان يريد علم الله تعالى او احكامه على ما سبق (اللفظ الرابع عشر) الموجود والشيء قال الامير وينمقد بالموجود وبالشيء اذا اراد به الله تعالى كما في ابن شاس وفي القرآن قل أي شيء اكبر شهادة قل الله وما في

عق من عدم الانقراض بالموجود لانه ليس مما يندرج في الاسماء التي بذاتها للقسم من غير توقف على ارادة فالنفسية تمتد بها لا بالاسم المشتق منها عكس العملية وذلك لانه اذا قيل ووجود الله كان صريحا في القديم بقدر قيل ان الوجود عين الموجود والظاهر انه اذا قيل والوجود معرقا بال من غير اضافة جرى فيه ما جرى في الموجود بالميم (اللفظ الخامس عشر) ما تقدم في الفرق الذي قبل هذا عن العلامة الامير من صفات الافعال فجملة ما ذكره من الفاظ هذا القسم اعني ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدونه خمسة عشر وسأني في الفرق الذي عقب (٦٦) هذا الفرق عن الاصل الفاظ أخر فترقب والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق السادس والعشرون) والذين قاعد ما يوجب الكفارة بالخلف من صفات الله تعالى اذا حثت وبين قاعدة مالا يوجب كفارة اذا خلف به من ذلك) صفات الله تعالى خمسة لانها اما ذاتية لا تدل على معنى موجود قائم بالذات ولا على سلب نقيصة ولا على فعل الذات واما معنوية تدل على معنى موجود قديم قائم بالذات لا يتفك عنها واما سلبية تدل على سلب نقيصة عن الذات واما فعلية تدل على فعل الذات واما ان تشمل الجميع (فالقسم الاول) منها اعني الصفات الذاتية هي كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود سماها العلماء بذلك لانها احكام للذات لا معان قائمة بالذات نظير جمع البصر في السواد وتقر بقره في البياض كذا قال

(المسألة الرابعة) في المواطن التي اختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية وهو ما دل اللفظ عليه التزاما قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقية الفرق تؤثر النية في المدلول التزاما كالمطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول الفاضل والله لا كذا فقالت الفرق المالكية والشافعية يجوز ان ينوي ما كولا معينا فلا يثبت بكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطات نيته وحثت باي ما كولا أكله فان اللفظ انما دل مطابقة على نفي الاكل الذي هو المصدر ومن لوازم مصدره الاكل ما كولا ما وذلك الما كولا لم يلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه لانه مدلول التزامي واحتجوا على ذلك بماور (أحدها) ان الاصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الامكان خالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وقي فيما عداه على الاصل ووجه المناسبة ان تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابقة والنقض من اما الالتزام فتتبع جاء من جهة العقل فتقرر اللفظ فيه ضعيف فتصرف النية فيه قال (المسألة الرابعة) في المواطن التي اختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية وهو ما دل اللفظ عليه التزاما) قلت في قوله ما دل اللفظ عليه التزاما عندي نظرا فان المصدر هو الذي يدل على معناه وهو القيام مثلا والضرب فاما القيا م فيدل بالالتزام على قاعله واما الضرب فيدل بالالتزام ايضا على قاعله ومفعوله واما الفعل فهو معنى لوقوع المصدر من قاعله ان كذا غير متعمد او من قاعله بمفعوله ان كان متعمدا وما بنى اللفظ له او ما تقيده به كيف يقال دل عليه اللفظ التزاما بل الاقرب ان يدل عليه تضمنا والله اعلم قال (قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا الى آخر احتجاجهم الاول) قلت ما قالوه في اثناء احتجاجهم من ان تناول اللفظ انما هو محقق في المطابقة والتضمن ليس بصحيح لان دلالة الالفاظ ليست عقلية بل هي وضعية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا الا لجلته لا لجلته وبعضه وهو السقف مثلا ولا لكان ذلك اللفظ مشتركا وليس الكلام المقروض الا على تقدير ان لفظ المسجد لم يوضع للسقف واذا كان الامر كذلك فلا دلالة للفظ المسجد على السقف اصلا لان الالفاظ لا تدل عقلا وانما تدل وضعا وقد عدم الوضع فلا دلالة له للبتة نعم هنا امر وهو ان من يذكر له لفظ يدل على مجموع اشياء بالوضع فانه يذكر ما تركب منه ذاك المجموع او لازم ذلك المجموع فمن اعتبر هذا القدر وسمى هذا التذكر دلالة فلا حجر عليه لكنه يدخل اللبس في كلامه على سماع ذلك منه حين يذكر هاتين الدالتين اللتين معناها تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطى بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيرا والله اعلم ولا كلام فيه

الاصل وهو انما يظهر على القول بالاحوال وانها احوال نفسية لا معنوية اما على انكار الاحوال وهو الصحيح كذلك فهي بمجملتها صفات سلبية لا ثبوتية وعلى كلا القولين لا وجود في الاعيان لمعنى واحد منها فالظاهر من قول مالك بوجوب الكفارة مع الحنث اذا قال الخائف عمر الله يميني مع ان العمر هو البقاء والبقاء كالتقدم من صفات السلوب معناه نفي لحوق التقدم للذات وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذ من كون بقاء الذات واجبا كما ان معنى التقدم امتناع سبقية التقدم للذات فلا وجود لمعنى كل منهما في الاعيان انه كذلك بوجوب الكفارة مع الحنث اذا قال الخائف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده

وابديته اذ لا فرق سيما وقد جعل بعضهم القدم نفسيا زاعما انه الوجود الارلى وكذا البقاء اى الوجود المستمر كما في حاشية الامير على عبد السلام على الجوهرية نعم قد جعل بعضهم القدم والبقاء من المعاني ورد بانهما ثابتان لصفاته ايضا فيلزم قيام للمعنى بالمعنى مع الدور والتسلسل فيهما كما في الامير ايضا هذا لتحقيق المقام فليتأمل (والقسم الثاني) منها اعنى المعنوية نسبة للمعاني الوجودية القائمة بالذات على حد قوله

والواحد اذ ذكر ناسبا للجمع \* مالم يرافق واحدا في الوضع (٦٧)

نعم الظاهر انه هنا وافق واحدا في الوضع فلذا عبر علماء الكلام عن هذا القسم بصفات المعاني وقال السنوسى في شرح الوسطى الاضافة في صفات المعاني للبيان وان المراد بالصفات التى هي نفس المعاني يعنون بها المعاني الوجودية كالمعلم مثلا ويصح ان تكون الاضافة انه بتقدير من كثوب خزايم ولم يعبروا بالصفات المعنوية فهى سبعة العلم والكلام القديم والقدرة والارادة والسمع والبصر والحياة ومشهور المذهب جواز الخلف بها ابتداء وان الخلف بها مع الحنث يوجب الكفارة لماسى البخارى ان ايوب عليه الصلاة والسلام قال بلى رعتك لا غنى لى عن بركتك يا امر وقيل لا يوجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولفظ الله

كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه (وثانيها) ان الاستقراء دل على ان النية لا تدخل الا فيما دل اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات في الالفاظ أمر يتبع اللفظ الا ترى ان اللفظ لما لم تجوز النية في صرف أساء الاعداد الى الجازات امتنع فلا يجوز ان تطلق العشرة وتريد بها التسعة (وثالثها) انه لو صح دخول النية في المدلول الا ترى لصح الجواز في كل لازم المسمى بالنية والفصل اليه وليس كذلك لان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية في غيرها حتى تصرف للمجاز لانا نشترط في مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة ان تكون الصفة التى وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه وحجة المالكية والشافعية من وجوه (احدها) انا اجمعنا على ما اذا قال والله لا أكلت كالا انه يصح ان ينوى بعض المأكول ويخرج البعض بنية مع ان أكلا مصدر واجمع النجاة على ان التصريح به بعد الفعل انما هو للتأكيد نحو ضربت ضربا فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرارا لذكره فيكون تأكيدا لانه حينئذ مذكور مرتين والتأكيد حقيقة تقوية المعنى الاول من غير زيادة والا لكان انشاء لانا كيدا واذا لم يكن التأكيد منشئا كانت الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله لاسكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب (وثانيها) ان النية اعتبرت في المطابقة اجماعا مع قوة المعارض قاوى ان تعتبر مع ضعف المعارض في دلالة الالتزام بطريق الاولى وانما قلنا ان المطابقة اقوى مراضة للنية لان المطابقة هى الاصل المقصود بوضع اللغة وغيرها انما يفيد اللفظ تبعا لها والاصل اقوى من التابع ومع ذلك اذا عارضت النية المطابقة وصرفت اللفظ عن مدلوله المطابق للمجاز صح اجماعا مع ان اللفظ بينهما من ذلك ويقتضى مسماه بطريق الحقيقة فقد قدمت النية على اللفظ المطابق وهو اقوى في المعارض من دلالة الالتزام قاوى ان تعتبر النية في دلالة الالتزام ويصرف عموم الالتزام الى خصوصه وتقييد مطلقه وجميع ما اجمعنا عليه في المدلول المطابق بطريق الاولى وهو المطلوب (وثالثها) انا وجدنا الاستثناءات في لسان العرب دخلت على العوارض الخارجة عن المدلول المطابق واللوازم ولفظ الاستثناء انما هو فرع عن ارادة المعنى الذى قصد لاجله الاستثناء فان اللفظ تابع لارادة المعنى فانه يقصد به افهام السامع ما في نفس قال (وثانيها الى آخره جاجهم) قلت ذلك نقل ولا كلام فيه قال (وحجة المالكية والشافعية من وجوه الى آخر الوجه الثالث) قلت هذه الوجوه الثلاثة صحيحة جيدة

مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت به لكن قد مر عن حفيد بن رشد قال في بدايه المجتهد وتعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط اى دون ان يعمد الى الصفات والافعال جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه الاخميمى عن محمد بن المواز اه وفي هذا القسم ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) مذهب مالك رضى الله تعالى عنه ان الحلف بالقرآن تجب به مع الحنث الكفارة وقول ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تجب به الكفارة ومستند ابى حنيفة ان المراد به في عرف الاستعمال الحادث ومستند مالك انه وان كان المراد به في عرف الحادث الا ان قرينة

القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتزويل والنوراة والانجيل مع ان العرف فيها ان المراد بها المحدث افاده ابن الشاط (المسئلة الثانية) قال الشيخ الامام ابو الوليد بن رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لافعلت استحب له مالك الكفارة احتياطا تنزيلا للفظ علم الله الذي هو فعل ماض منزلة علم الله فكأنه قال وعلم الله لافعلت وقال سجنون ان اراد الحلف بعلم الله مع حذف اداة القسم والتعبير عن الصفة القديمة بصيغة الفعل (٦٨) وحنت وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى بدم فعله

فليس يحلف بحلف به كفارة فلفظ علم الله لافعلت كناية تحتل القسم والاخبار اه بتصرف قال ابن الشاط الاظهر نظرا قول سجنون ولذلك والله اعلم استحب مالك الكفارة ولم يوجبها اه وقال الاصل وقول سجنون متجه في قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح ان بعد القسم وعلى ذلك بان القسم قد يقع بصيغة الفعل المتمدى فتكون ان معموله له نحو علم الله وشهد الله ان زيد المنطوق ولما كانت مظنة وجود الفعل المتمدى فتجب تنزيلا للمظنون منزلة المحقق والظاهر انه نقلها لغة عن العرب في فتح ان بعد القسم والمجادة على كسرها بعد القسم اه (المسئلة الثالثة) الصحيح ان قرينة القسم في قول الفاعل والعلم بالالف واللام وقوله وعلم الله بالاضافة

المتكلم فتى دخل الاستثناء في المدلول التزاما دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الالتزامي ويان دخول الاستثناء في المدلول التزاما او بطريق العرض من وجوه (احدها) قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام لتأتني به الان يحاط بكم هذا استثناء من الاحوال العارضة او اللازمة لمعنى الاتيان وتقدير الكلام لتأتني به في كل حالة من الحالات الا في حال الاحاطة بكم فاني لا الزمكم الاتيان به فيها لقيام العذر حينئذ وثانيها قوله تعالى ما يأتينهم من ذكره ربهم محدث الا كانوا عنه معرضين وفي الآية الاخرى الاستعموه وهم يلبسون اى لا يأتينهم في حالة من الاحوال الا في هذه الحالة من لهم وعارضهم فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض بالاثبات وانفيها من الاحوال بالنفي والاحوال امور خارجة عن المدلول المطابق واذا كانت خارجة فان كانت الاحوال اللازمة فقد دخلت النية في المدلول التزاما وان كانت عارضة فقد دخلت النية في العوارض واذا دخلت في العوارض دخلت في اللوازم بطريق الاولى فان العارض ابعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة فاذا تصرفت النية في البعيد اولى ان تصرف في القريب لانه اشبه بالمطابقة المجمع عليها من العارض لبعده عن المطابقة (وثالثها) انه قصد الى المدلول التزاما من غير استثناء بل بالنية المجردة ودل الدليل الخارجي على ذلك وهو عين صورة النزاع ويدل عليه وجوه (احدها) قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمدلول مطابقة في هذه الآية غير مراد فان الاعيان لا تحرم بل الافعال المتعلقة بها وهي الاكل والتناول فقد قصدت بالتحريم من غير لفظ يدل على ذلك مقارن بل الادلة الخارجة افادت ذلك وهذه الافعال ان كانت لازمة حصل المقصود لوجود تصرف النية فيها باضافة التحريم اليها دون غيرها ولا سيما ان النية تعين في كل عين الفعل المناسب لها فتعين في الخمر والشرب وفي الميتة الاكل وكذلك جميع الاعيان الواردة في النصوص وان كانت هذه الافعال المقصودة عارضة وقد تصرفت النية فيها فالاولى ان تصرف في اللازم لان اللازم اقرب للطابقة من العارض (وثانيها) قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والمراد الاستمتاع المتعلق بهن دون اعيانهن المذكورة في الآية ووجه التقدير ما تقدم في الخمر والخنزير

قال (وثالثها) انه قصد الى المدلول التزاما الى قوله ووجه التقدير ما تقدم في الخمر والخنزير قلت ليس ما قاله هنامن ان دلالة اللفظ في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة دلالة التزام بصحيح بل هي دلالة مطابقة عرفا وكانت الدلالة قبل العرف بلاط الميتة دلالة مطابقة على الميتة نفسها ثم صارت بعد العرف دلالة مطابقة على اكلها وكذلك كل دلالة عرفية انما هي دلالة مطابقة على ما صارت فيه عرفا

(وثانيها)

وما شبه ذلك تعين ان مراده العلم القديم دون غيره على ان لفظ العلم

سواء كان مضافا ام بالالف واللام ليس اشتماله على القديم والحادث في القول الصحيح الذي عليه جمهور الفقهاء من ان اصل الالف واللام وكذا الاضافة في اللغة للعموم وقد تكون للمعهود مجازا مرسل من اطلاق العام واردة الخاص كقوله تعالى يا ارسلنا الى فرعون رسولا فصى فرعون الرسول اى نصي الرسول المعهود ذكره الآن من باب العموم الذي يقول به المعممون بل اشتماله على القديم والحادث فيه من من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود فكل ما قاله الاصل في هذه المسئلة



مبنياً على ان اشتغال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم كما زعم ليس بصحيح والله اعلم قاله ابن الشاط ( والقسم الثالث ) منها اعني السلبية قال الامير على عبد السلام والحق ان الخلاف في كونها منحصرة اولاً لفظي وان الاصول السكينة كالمخالفة للحوادث نحتة امور كثيرة من انه ليس جوهرًا ولا عرضًا الخ منحصرة وان الجزئيات غير متناهية اه وهي كقولنا ان الله تعالى ليس بحسم ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا يشبه شيئاً من خلقه في ذاته ولا في صفة من صفاته ليس كمثل شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبتها بين الله ( ٦٩ ) تعالى وامور مستحيلة عليه سبحانه

وتعالى واعلم ان السلب في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشارك في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية قال الاصل ولم أجد في هذه المواطن نقلاً اعتمد عليه في انعقاد اليقين بالسلبية وعدم انعقاده غير اني حركت من وجوه النظر والتخريج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه تقيماً أو اثباتاً وهو ان هذه السلوب منها اسلوب قديمة نحو سلب الشريك وهو الوجدانية وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والايينية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه من حيث انها قديمة متعلقة بالله تعالى أقرب لانعقاد اليقين بها لاسيما اذا كانت باضافة اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووجدانية الله

( وثالثها ) قوله تعالى ما ترددت في شيء انا فاعله ترددى في قبض روح عبدى المؤمن يكره الموت وانا اكره مساءته ولا يكون الا ما يريد قال العلماء التردد على الله تعالى محال غير انه لما جرت العادة ان كل شخص انت تعظمه وتهم به فانك تردد في مساءته نحو ولدك وصديقك ومن لا تعظمه كالعقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلاسه ومساءته لا تردد في ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع الا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحقارة وان كان التردد في الاحسان انعكس الحال فيحصل في حق الحقير دون العظيم اذا تقرر هذا قال العلماء المتحدثون على هذا الحديث المراد بذكر التردد في هذا الحديث السالبة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى وعبر باللفظ المركب عما يلزمه وهو في نفسه ليس مراداً فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس مراداً فقد قصد الى لازم اللفظ. واضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه واذا صح القصد صححت النية في اللازم وهو المطلوب فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه اما الاول وهو قولهم تقيناه فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجاوبه ان ما ذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب اجازت النية في الالتزام كما اجازتها في المطابقة ثم ان الاصل معارض بان الاصل عدم الحجر علينا واما الثانى وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في المدلول التزاما لما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم والمثبت مقدم على النافي واما الثالث وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما لصح المجاز في كل شيء. هو لازم قلنا وانه كذلك فانه يصح عندنا التجوز لكل لازم لان العلاقة عندنا للملازمة وهي حاصلة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل مع ان الكل غير لازم للجزء واما ما ذكرتموه قال ( وثالثها ) قوله تعالى ما ترددت في شيء انا فاعله ترددى في قبض روح عبدى المؤمن يكره الموت وانا اكره مساءته ولا يكون الا ما يريد الى قوله في اللازم وهو المطلوب ( قلت ما قاله في ذلك صحيح قال ( فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما في مقتضى اللغة ) قلت هو كما قال الا ما وقع التنبيه عليه من مثل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قال ( وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه الى آخر ما قاله في هذه المسألة ) قلت ما قاله في ذلك صحيح مع انه لا شك ان الاصل انما هو النيات والمقاصد والالفاظ وصلة الى تعريفها وتعرفها فانما صرفت النيات الالفاظ الى شيء اى شيء كان انصرفت اليه والله اعلم

تعالى وتسميحه الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ما اذا كانت باضافة اللفظ لغير الله تعالى نحو قولنا وسلب الجسم وسلب الشريك فان انعقاد اليقين بها يبعد حينئذ من حيث كونها سلوباً ومنها سلوب حادثة نحو عقو الله تعالى وحلمه تعالى فان المفوت ترك المعاقبة بعد تحقق الجناية والحلم ترك الحاسبة والمعاقبة بعد تحقق الجناية والجنابة من العباد حادثه والمتأخر عن الحادث حادث فهي ابعد عن انعقاد اليقين من انعقاده بالسلوب القديمة لاجتماع الحدود فيها مع السلب وانفراد السلب في السلوب القديمة فالذى يقول لاتعتقد اليمين بالصفات الوجودية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذي يقول لاتعتقد

اليمين بالصفات الوجودية كالعلم والقدرة أمكن أن يقول بعدم الانعقاد عنها لأجل السلب فهذا موضع يحتمل الإطلاق بالانعقاد اليمين و بعدم انعقادها ويحتمل التفصيل بين القديم والمحدث اه وقالوا بن الشاط والصحیح الامور المضافة الى الله تعالى سواء كانت اثباتا أو سلبا مثل قلبية الله ومعيته وبعديته متى عني بها أمر قديم فاليمين بها منعقدة ومتى عني بها أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف بناقضه فيتنغير الحكم لذلك اه وقد علمت ما في قوله ولم يحدث عرف بناقضه الخ فلا تغفل ( ٧٠ ) ( والقسم الرابع ) منها أعني الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء

الله واحسان الله من كل ما يصدر عن قدرة الله تعالى قال الاصل في نهى عن الحلف بها ولا يوجب كفارة اذا حدث اه وقد تقدم عن العلامة الامير انه مبني على ان الصفات الفعلية أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانها احادنة كما يقول الاشاعرة امان لوحظ المذهب الماتريدي من انها قديمة ترجع الى صفة التسكين أو أريد مصدرها ومشاها وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المعنوية أي كونه قادرا فتعقد بها اليمين وتجب الكفارة مع الحنث فلا تغفل وههنا أربع مسائل ( المسئلة الاولى ) المعنى الحقيقي للمعاد الله وحاشا الله هو هو المعاد الحقيقي للمعاد الله أي براءة من الله وهما فعلان محذوران فلذا قال ابن يونس قال أصحابنا ما دام الله ليس بيمينا الا أن يريد

من المثل فذلك المنع انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه لامن عموم كونه مجازا فانما نشترط في مجاز التشبيه اظهر صفات التجوز عنه ولا يصح التشبيه بالمعاني الخفية فهذا بحث خاص بالاستعارة التي هي مجاز تشبيه وما عدا ذلك من انواع المجاز فهذا الشرط فيها ساقط ولا يلزم من امتناع امر في الاخص ان يمتنع في الاعم منه فلا يلزم اذا حرم قتل الانسان ان يحرم قتل مطلق الحيوان ولا من تحريم شرب الخمر ان يحرم مطلق المائع ولا من تحريم لحم الخنزير ان يحرم مطلق اللحم فلا يلزم من امتناع خاص في مجاز التشبيه ان يحصل الامتناع في اصل المجاز بل الذي نمقده ان التجوز يصح في كل لارم الا ما تقدم من مجاز التشبيه خاصة فهذا تلخيص هذه المسئلة والحجاج فيها ( المسئلة الخامسة ) دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرم من اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق ) قلت ليس ما قاله هنا بصحيح فان اخاك معرفة وليست المعرفة مطلقة في عرف الاصوليين وانما المطلق في عرفهم النكرة في سياق الانبات فكان حقه ان يقول والله لا كرم من اخاك وما اشبه ذلك وانما اوجب غلطه في ذلك شبهة الاشتراك في لفظ المطلق باعتبار اصطلاح الاصوليين والمنطقيين فان اصطلاح الاصوليين في المطلق انه الواحد المبهم وفي اصطلاح المنطقيين الكلي وقد يكون نكرة كما في قولهم نكرة خير من جسد او معرفة بالالف واللام كقولهم الرجل خير من المرأة ومعرفة بالاضافة كقولهم ( اخاك اخاك ان من لا اخاله \* كساع الى الهيجا بغير سلاح ) فانه لم يرد اخا معينا ولا اخا واحدا مبهما وانما اراد هذا النوع على الجملة قال ( ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الا فردا واحدا وهو القدر المشترك بين الاطفال ) قلت هذا كلام فاسد وقول غير صحيح فان القدر المشترك وهو الكلي ليس فردا واحدا عند مثبتيه وانما الفرد الواحد واحد مبهم غير معين مما فيه المعنى المشترك وهو اشهر نوعي النكرة واكثرها استعمالا في لغة العرب فان النكرة في لغة العرب على نوعين احدهما يراد به الفرد المبهم في مثل قول القائل اكرم رجلا وثانيهما يراد به هذا الجنس لا فرد منه مبهم في مثل قول القائل رجل خير من امرأة

اليمين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من المود ومحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فعلان محذوران اه قال ومع الاصل يريد الا أن يريد اليمين اه أي بان يريد بمعاد الله ذات الله تعالى وصفاته تعالى مجازا وذلك لان معادا اسم مكان المود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطاق اسم المكان على الله تعالى مجازا فللفظ معاد الله كناية يحتمل ان يريد به المعاد المجازي فيكون حلفا بقديم وهو وجوده تعالى وتلزم الكفارة بالحنث ويحتمل أن يريد به المعاد الحقيقي فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شيء كما اذا لم تكن له نية اصلا لا نصرافه لحقيقته حينئذ وهو المعاد الحقيقي وبان يريد بحاشا الله الكلام

القديم فان الله تعالى يتره نفسه بكلامه النفساني فتصبح اضافته اليه تعالى باللام فلفظ حاشا الله كلفظ معاذ الله ان ار يده المعنى الحادث لم يعني بيننا ولا يازم به شيء كما اذا لم يرد به شيء أصلاً وان ار يده المعنى القديم كان بيننا يوجب الكفارة عند الحث هذا هو الموافق لقول ابن الشاطب المتقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق متى عني بالامور المضافة أم قديم فاليمين بها منعقدة أو أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة الخ فمن هنا نظر ابن الشاطب هنا في قول الاصل انه لا بد من نية المعنى القديم فيهما من اية أخرى للقسم بواحد منهما أو عرف يقوم مقامها وذلك لان لفظ كل منهما ان نصب (٧١) فعلى تقدير الزم نفسى معاذ الله وحاشا

الله فيكون الزاماً حقيقياً  
لوجب اليمين وهو  
الكفارة ولا بد في ذلك  
من نية أو عرف وان رفع  
فعلى تقدير معاذ الله وحاشا  
الله قسم فيكون جملة  
اسمية خبرية استعملت  
في انشاء القسم بها ما بالنية  
أو بالعرف الموجب لنقل  
الخبر من أصله القوي  
الى الانشاء وان خفض  
فلى حذف حرف القسم  
الجارك قو لهم الله بالخفض  
ولا بد أيضاً من نية الانشاء  
أو عرف يقتضى ذلك اه  
مختصاً قلت ووجه  
النظران والاقسام وجميع  
حروفه ولفظه باى صيغة  
لا تستعمل الا لانشاء القسم  
وقد تقدم التصريح بذلك  
أول الكتاب ولذلك  
الزم لا يستعمل الا لانشاء  
الالتزام والالتزام القديم  
الالتزام لليمين فيوجب  
الكفارة ولو لم تكن نية  
لانشاء القسم فنأمل بانصاف  
والله أعلم **المسئلة**

ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل  
اطفالاً فبنى الطفولية مضافة لكل بشر منّا فيحصل العموم في الاطفال كما نأخذ غير متناهين  
وتوزيع الحقيقة الحاصلة من الطفولية على ما لا يتناهى يوجب ان يحصل منها افراد غير متناهية  
فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم فاذا اراد الخالف تعميم حكم اليمين بالنية  
كما اذا صرح بالعموم فان كان في سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع افراد ذلك  
العموم وان كان في سياق النفي حثت بواحد من ذلك العموم وانحلت اليمين باى فرد حثت فيه  
مع ان سياق النفي اللفظ فيه عام فان النكرة في سياق النفي تعم وانما يظهر اثر ذلك وتأثير النية في  
سياق الثبوت خاصة (المسئلة السادسة) تعيين فرد من افراد اللفظ المشترك بالنية فانه يؤثر في تعيين  
ذلك الفرد لليمين كقوله والله لا نظرن الى عين ويريد بهذا اللفظ المشترك احد مسمياته وهو العين  
الباصرة مثلاً دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة فلا يبرأ الا ان ينظر الى الباصرة بسبب  
تعيينها بالنية فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصرف الى  
المجازات لان اللفظ ينطبق على ما عينه حقيقة من غير زيادة ولا نقصان وفي بقية الصور ليس  
كذلك (المسئلة السابعة) تصرف النية بالصرف الى المجازات وترك حقيقة اللفظ بالكلية كقوله  
والله لا ضرر ن اسد او يريد رجلاً شجاعاً فلا يبرأ الا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الاسد  
الحقيقي ما بر وكذلك بقية انواع المجازات من استعمال لفظ الكل في الجزء ولفظ الجزء في

قال (ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل اطفالاً  
الى قوله فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم) قلت لا يصح ان يكون المراد به في  
الآية للعموم فان العموم لا بد ان يكون متناولاً لجميع الاحاد الممكنة ولا يتجه ذلك في الآية اذا لو قال  
ونخرجكم جميع الاطفال الممكنة لم يكن كلاماً صحيحاً وانما العموم في الآية استفاد من ضمير الجمع  
المتصل بنخروج وهو عموم في المخرجين لا في كل ممكن ثم جاء لفظ طفل مبيناً للحالة التي يكون الاخراج  
فيها وهي حالة الطفولية اما على تقدير ونخرج كل واحد منكم لان ونخرجكم في معناه واما على ان  
طفلاً اسم جنس فناب اسم الجمع كناس ونقر والله اعلم قال (فاذا اراد الخالف تعميم حكم  
اليمين بالنية كما اذا صرح بالعموم الى آخر المسئلة) قلت ما قاله في ذلك صحيح وكذلك ما قال في  
المسئلة السادسة الا عبارته بفرد عن احد مسميات اللفظ المشترك فان الاولى كان ان يقول تعيين  
احد مسميات اللفظ المشترك لان الفرد في الاستعمال غالباً انما يراد به الواحد الشخصى لا  
الواحد النوعى وجميع ما قال في المسئلة السابعة صحيح

الثانية **رحمة الله** ورضاه وعجنه وغضبه ومقته في قوله تعالى كبر مقتاً عند الله ان تقولوا ما تفعلون وبغضه في قوله  
عليه الصلاة والسلام ابض المباح الى الله الطلاق وان الله لينقض الخبر السمين ورأفته في قوله تعالى الرؤف الرحيم  
ونحو ذلك من الالفاظ التي قيل ان حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والمخلوقات بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه تعالى  
كتفسير الرحمة بالركة والمحبة بالميل ونحو ذلك فعلى تسليم امتناع تلك الحقائق لا بد من الصرف الى المجاز فاختلاف العلماء في  
المجاز المراد بها فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضى الله عنه المراد في لفظ الرحمة ونحوها ارادة الاحسان لمن وصف بذلك

من الخلق وفي لفظ الغضب ونحوه ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الاول أى لفظ الرحمة ونحوها الاحسان نفسه وفي الثانى أى لفظ الغضب ونحوه العقاب نفسه وذلك ان الرحمة التي وضع اللفظ بازائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وهذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للركة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ المنزوم عن اللازم مجاز عرفى شائع (٧٢) غير ان ارادة الاحسان الزم للركة فان كل من رحمته واحسنت اليه فقد

أردت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان اليه وتقصّر قدرتك عن ذلك فلا ارادة أكثر لزوما للركة واذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فجاز الشيخ أبى الحسن أرجح من مجاز القاضي فلي مذهب الشيخ يجوز الحلف بهذه الامور ويلزم بها الكفارة لكون مدلولها قديما وعلى مذهب القاضي لا يلزم بها كفارة وينهى عن الحلف بها لان مدلولها محدث الا ان يلاحظ الخالف المذهب لما يريد أو مصدرها على ما مر عن العلامة الامير في صفة الثقل فلا تنفل واذا قيل لك رحمة الله وغضبه هل هما قائمان بذاته تعالى أم لا وهل هما راجب الوجود أم لا وهل كانا في الازل أم لا ونحو ذلك من الاسئلة نقل على مذهب الشيخ هما عبارة عن الارادة وهي صفة واحدة قائمة بذاته

الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ المنزوم في اللازم ولفظ اللازم في المنزوم الى غير ذلك من انواع المجازات المذكورة في اصول الفقه وهي نحو خمسة عشر نوعا فهذه المسائل السبعة هي تفصيل ما يؤثر فيه النية مستوعبة بحيث لم يبق بعدها موطن آخر للنية البتة في الايمان والطلاق ونحوها (المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة الاستثناء بمشبهة الله تعالى وسبب عدم تأثيرها في هذه المسألة ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عا دكن لم يحلف يقتضي ان الاستثناء بالمشبّهة سبب رافع لحكم اليمين لان القاعدة ان ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته وهما قد ترتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشبهة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشبهة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام عا دكن لم يحلف وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية بتوقف حصول مسبباتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها فان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها والقصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب النطق بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الا على وجود سببه فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشبهة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين فهذا وجه عدم تأثيرها في مسألة المشبهة قال الاخميمي وعلى القول بان عقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ

قول ( المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة لاستثناء بمشبهة الله تعالى الى آخرها) قلت ما قاله في هذه المسألة فيه نظر من جهة ان الاستثناء بمشبهة الله تعالى لا تأثير له إلا ان كان مقصودا به رفع اليمين او حلفا فهو اعنى الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل عليه إلا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشبهة الله تعالى ما يدل على اشتراط النطق بذلك دون القصد فقط ولا اعلم ذلك الآن فليُنظر فان المسألة لا يذني التحقيق فيها إلا بخلاف ذلك وما نظره من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منابها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على ان المراد عين استثناء المشبهة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر الاعمال وإلا فلا وما حكاه عن الاخميمي متجرا ولقائل ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشبهة الله تعالى فلا بد منه وان انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله اعلم وما قاله في المسألة التاسعة والعاشره صحيح ظاهر والله اعلم

تعالى واجبة الوجود أزلية وقل على مذهب القاضي لبسا قائمين بذاته بل يمكنان مخلوقان لبسا بازيلين والحق المشبهة ان الاصل في الاطلاق الحقيقة ولا يصار الى المجاز الا عند التعذر ولا تعذر ضرورة ان الرحمة التي هي من الاعراض النفسانية هي القائمة بنا ولا يلزم من ذلك ان يكون مطلق الرحمة كذلك حتى يلزم كون الرحمة في حقه تعالى مجازا الا ترى أن العلم القائم بامان الاعراض النفسانية وقد وصف الحق تعالى بالعلم ولم يقل احد انه في حقه تعالى مجاز وكذا الغدرة وغيرها فلم لا يجوز ان تكون الرحمة حقيقة واحدة هي العطف وتختلف انواعه باختلاف الموصوفين به فاذا نسبت الينا كانت كيفية نفسانية

والى الله كانت حقيقة فيما يليق بجلاله من الاحسان أو ارادته وكون الرحمة منه صرة وضماً في الكيفية النفسانية دونه خرط  
الفتاد كما قاله العارف المحقق الملا ابراهيم السكوراني في كتابه قصد السبيل أفاده العلامة ابن عابدين على المنار الاصولي واليه  
والله أعلم يشير العلامة ابن الشاط بقوله وما قاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه تعالى  
كتفسيرهم الرحمة بالرفقة والحبة بالميل وفي ذلك نظر للكلام فيه محال اه على ان الخادمي نقل عن بعض ان من معاني الرحمة اللغوية  
ارادة الخير وعن بعض آخر ان منها الاحسان فعلى هذين لا تجوز اصلاً فاحفظه (٧٣) أفاده العلامة الانبائي على بيانية

الصبان والله أعلم **المسألة**  
الثالثة قال ابن يونس  
الحالف رضى الله تعالى  
ورحمته وسخطه عليه  
كفارة واحدة اه يعنى  
لانه كرر الحلف بصفة  
واحدة وهى الارادة وهذا  
يدل على أن الفتيا بطريقتي  
الشيخ أبي الحسن في حمل  
هذه الامور على الارادة  
وانه اذا جم بين عشرة أو  
أكثر من هذه الامور  
لا تجب الا كفارة واحدة  
بخلاف قوله وعلم الله  
وقدرة الله و ارادة الله  
وعزة الله فانه يختلف فيه  
هل تعدد عليه الكفارة  
لتغاير الصفات الخلوفاً  
بها أو لتحديد الكفارة بناء  
على ان قاعدة الايمان  
التأكد حتى يريد الانشاء  
بخلاف تكرير الطلاق  
الاصل فيه الانشاء حتى  
يريد التأكيد أو قاعدة  
الجميع الانشاء حتى يريد  
التأكد وهذا هو الامر  
والاول هو المشهور في

المشبهة (المسألة التاسعة) التي لا تؤثر فيها النية الاستثناء من النصوص نحو انت طالق ثلاثاً الا  
واحدة والله لا عطينك ثلاثة دراهم الا درهما فلو نوى بالطلاق الثلاث طلقتين وبالدرهم  
الثلاث درهمين فهذا لا يصح الا بالاستثناء ولا تكفى هذه النية لانها لو كفتها لدخل المجاز في  
النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الاستعمال الثلاث في الاثنين وانما يصح المجاز في  
الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسألة العاشرة) التي  
لا تنوب فيها النية ولا تؤثر قال اللخمي قال محمد اذا قال والله لقيت القوم ونوى في نفسه الا فلانا  
لا تجزى فيه النية عن قوله الا فلانا ويحتمل لانه لم يلقه وسبب ذلك انه لو قصد تخصيص  
والمحاشاة ففعله لانه مجاز في الظاهر والمجاز في الظاهر تكفى فيه النية ولكنه قصد الى الاخراج  
باللفظ. ولم يقصد الاخراج بالنية والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر اخر ويضاف  
التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج للاستثناء لا للنية ونوى الاستثناء فن  
ههنا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها ولو قصد الاخراج بها هي ففعله لكن قصد بها لفظاً  
مخرجاً لا الاخراج قال وقيل تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد  
سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو اقاما مقام الاستثناء في النصوص نحو الاخراج من العشرة  
فانه لا ينفعه ذلك لان المحل ليس قابلاً للمجاز البتة فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام  
الاستثناء فيه بخلاف الالفاظ الظواهر فتأمل هذه الفروق فهذه عشر مسائل اتضح بها الفرق بين  
قاعدة ما تؤثر فيه النية وقاعدة ما لا تؤثر فيه النية سبعة منها تؤثر فيها النية وثلاثة لا تؤثر فيها  
فهذا بيان الفرق تفصيلاً وقد تقدم اول الفرق تحريره على سبيل الاجمال والتحديد  
الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها  
اعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب  
وقعت في الشريعة صور كثيرة تقتضى الفرق بين هاتين القاعدتين احدهما ان العقد على الاجنبية  
مباح فترتفع هذه الاباحة بمقدار الاب عليها من غير وطى والمبتوتة لا يذهب تحررها الا بمقدار المحل  
وطى. وعقد الاول بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة النافذة عن الاباحة بكثير وثانيها المسلم  
محرم الدم لا تذهب هذه الحرمة الا بالردة اوزنى بعد احصان او قتل نفس عمداً عدواناً وهي  
قال (الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى  
الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب الى قوله لا بد من  
بيانه) فلت ما قاله في ذلك ظاهر

(١٠ - الفرق - ثالث)  
المذهب قال الاصل وما نقله ابن يونس من الزام الكفارة في هذه الالفاظ  
ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل لانه خلاف القواعد وذلك ان هذه الالفاظ حقيقة في أمور محدثة لا تنوجب  
كفارة وانما دل الدليل عند الشيخ أبي الحسن على ان المراد بها الارادة القديمة مجاز اخفياً لعدم اشتهاها في الارادة حتى صارت  
حقيقة عرفية والقاعدة ان الالفاظ لا تنصرف لجازاتها الخفية الا بالنية وان اللفظ لا يزال منصرفاً الى الحقيقة اللغوية دون  
مجازها المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح فكان ينبغي أن يقال ان أراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة

والأفلا ه قال ابن الشاط لا اشكال في ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة في امور مخدئة مجاز غير غالب في الصفة القديمة ففرينة الحلف به كافية في حمله على المجاز والله تعالى أعلم اه المسئلة الرابعة لا يقتضى قول مالك بوجوب كفارة في قوله على ميثاق الله وكفالاته انه يوجبها اذا قال ههنا على رزق الله أو خلقه وان قال الأصل ذلك لظهور الفرق بينهما بان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به اليمين فاذا قال على ميثاق الله لمقتضاه على يمين فتلزمه كفارة يمين ورزق الله ونحوه لمجرى عرف بذلك فاذا (٧٤) قال على رزق الله فلا شيء عليه الا ان ينوى بذلك الكفارة وليس قول الفائل

اسباب عظيمة فاذا ايسح منه بالردة حرم بالتوبة وفي القصاص بالعفو وفي الزنى بالتوبة على خلاف بين العلماء اما عند مالك فلا بد من رجعه ولوثاب ووقع الاتفاق فيما علمت على المحارب اذا تاب من قبل ان يقدر عليه انه يسقط عنه الحد وتزول اباحة دمه والتوبة ايسر من الردة والقتل وأقل تحتميا على العبد وثالثها الاجنبية لا يزول تحريم وطؤها الا بالعقد المتوقف على اذنها ووليها وصداق وشهود واباحتها بعد العقد يكفي فيها الطلاق فترقع تلك الاباحة بالطلاق الذي يستقل الزوج به من غير زيادة ورابعها الحربي مباح الدم تزول اباحته بالتأمين وهو سبب لطيف واذا حرم دمه بالتأمين لا يباح الاسباب قوى بل تلك الاباحة من خروج علينا او قصد لقتلنا حاربة وخروجنا على الامام العدل وكذلك تزول اباحة دمه بعقد الجزية فاذا حرم دمه بعقد الجزية لا يباح دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لا بد من مخالفة قوية كالتمرد على الامام وبذ العهد مجاهرة وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة شديدة ومناقشة عظيمة ونظائر هذه القاعدة في الشريعة كثيرة وهذا الفرق واقع فيها بين القاعدتين الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم الى الاباحة وقد رام الاصحاب تخريج الحنث يعض المحلوف عليه على هذه القاعدة فان الحنث خروج من الاباحة الى التحريم فيكفي فيه ايسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل منه لبابه لانه على بر واباحة حتى يحنث ولا يبرأ اذا كان على حنث الا بقل الجميع اذا حلف ليا كانه فلا يبرأ الا بالكل جميعه لانه على حنث حتى يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة وهذا التخريج ضعيف فانهم ان ادعوا هذه القاعدة المتقدمة كلية في الشريعة منعناها لا ندراج صورة النزاع فيها والخصم منهما وهو الشافعي رضي الله عنه ولان هذه الصورة المتقدمة صورة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها فلقاعدته ان الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فانها لو انتهت الى الالف احتمل انها جزئية لا كلية فكذلك من جزئية مشتملة على افراد كثيرة لا ترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية في بعض الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا لا يحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صداقة وان ادعوا انها جزئية فيحتاجون الى دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك القياس قايين الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن الفوارق أو الدليل غير التماس قايين هو لا بد من بيانه وخرج بعض الاصحاب هذه المسئلة على قاعدة الامر

على رزق الله كقوله علي صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرهما وصوم يوم اسم لطاعته ولا مانع من ان يكون على ميثاق الله يميناً ويكون قائله حالفاً مع بقاء لفظ على فيه على معناه من غير نقل له الى القسم وجعله من جملة حروفه كالباء والواو فان الميثاق معناه يمين ما فكانه قال على يمين فتلزمه الكفارة اذا حنث كما عمات افاده ابن الشاط (والقسم الخامس منها) اعني صفات الله تعالى الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فان لفظ الجلالة والنظمة يحتمل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية

قال ( وخرج بعض الاصحاب هذه المسئلة على قاعدة الامر

والنهي

كلها نفسية كانت او معنوية او فعلية وتندرج في الثانية جميع السلوب للقائق

فيصدق ان الله تعالى جل وعظم عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى فيندرج في اللفظ عند الاطلاق جميع الصفات السلبية والثبوتية نفسية كانت او معنوية او فعلية فيكون الحلف بها بوجوب الكفارة لاشتمالها على الموجب لها وهو ما عدا الفعلية من الصفات القديمة وغير الموجب وهو صفة الفعل واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الايجاب لا يمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وهما ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) هل يجوز قول قائل

سبحان من تواضع كل شيء لعظمته ام لا قال قوم من الفقهاء يجوز وهو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات السكال والتواضع التصاغر والتضائل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات السكرية والصفات العظيمة متصاغر متضائل بالنسبة الى تلك الصفات وقول بعضهم بعدم الجواز بناء على زعمه ان التواضع عبادة وعظمة الله تعالى صفته وعبادة الصفة كفر ليس بصحيح بل هو دعوى عرية عن الحق فلا اعتبار بقوله افاده ابن الشاطبي حاشية العلامة الامير على الجوهرية وتكون صفات المعاني ليست غيرا وقع في بعض العبارات التسميح باضافة (٧٥) مالمذات بها نحو تواضع كل شيء

لقدرته وفي الحقيقة اللام للاجل اى تواضع كل شيء لذاته لاجل قدرته والافادة مجرد الصفات من الاشراك كما ان عبادة مجرد الذات فسق وتعطيل عند الجماعة وانما الذات المتصفة بالصفات اه فقد حمل التواضع على العبادة مجازا لا على معناه الحقيقي وجعل اللام للاجل لتسكون العبادة للذات المتصفة فاستقامت العبادة واندفع عنها كل اشكال فتأمل (المسئلة الثانية) قال عبدالحق في تهذيب الطائى الخالف بعزة الله تعالى وعظمته وجلال الله عليه كفاية واحدة وهو متجه في ايجاب الكفاية واتحادها بن وفي الجواز وعدم النهي خلافا للاصل اما لزوم الكفاية فلما تقدم من ان هذه الالفاظ مشتملة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب عملا بالموجب واما

والنهي فقال اذا حلف لى بان فهو كالامر أو لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن أجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب وهذه الطريقة أيضا ضعيفة لان هذه القضية التي ادعاها هذا المخرج منعكسة بل الامر بالشيء أمر بأجزائه كما يجاب أن ربع ركعات فانه ايجاب لكل ركعة منها والنهي عن الشيء ليس نهيا عن أجزائه كالنهي عن خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الأربع بل الأربع واجبة نعم النهي عن الشيء نهى عن جزئياته فان النهي عن مفهوم الخنزير نهى عن كل خنزير الخنزير الطويل والقصير والسمين والهنزيل وجميع جزئيات الخنزير والامر بالمأهية الكلية ليس أمرا بجزئياتها فالامر باعتناق رقبة ليس والنهي الى قوله بل الأربع واجبة) قلت ما قاله في ذلك ليس بصحيح فانه كما ان الامر بالشيء أمر بأجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله إلا بتحصيل أجزائه كذلك النهي عن الشيء نهى عن أجزائه لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته إلا بتفويت أجزائه فان أجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة إلا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست بأجزاء له حقيقة بل يضرب من المجاز وهو أنها صالحة لان تكون أجزاء له اذا اجتمعت ركعتين ما يجرى هذا الوهم على كثير من الناس في مثل هذه المسألة فيعتقد ان جزء الشيء لا يزال جزءا له في حال انفصاله بالجزء الآخر وفي حال انفصاله عن الجزء الآخر ولا يشمر ان الجزء في حال الانفصال بالآخر ليس عين الجزء في حال الانفصال من الآخر فاذا حضر بين يديه الزواج وحده مثلا قال هذا جزء من المداد واذا حضر مع الفص وقد امتزجا قال هذا الزواج الممزج بالفص جزء من المداد ويخيل له انه قال القولين على جزء واحد وليس الامر كما تخيل فأن معنى القول الاول هذا الزواج جزء من المداد اى يصير جزءا من المداد اذا مزج بالفص ومعنى القول الثانى انه جزء من المداد في الحال وكيف يصح ان يكون المشروط بالانفصال عين المشروط بالاتصال وفي مثل هذا كان بعض من اقيناه يقول اختلط ما بالقوة مع ما بالفعل ومماثل به شهاب الدين من النهي عن خمس ركعات في الظهر وانه لا يستلزم النهي عن الأربع وهم مبنى على اعتقاد ان الابع المتصلة بخامسة هي عين الأربع غير المتصلة بخامسة وهو خطأ ظاهر لا شك فيه وقد سبق له مثل ذلك وسبق الرد عليه قال (نعم النهي عن الشيء نهى عن جزئياته الى قوله وجميع جزئيات الخنزير) قلت ما قاله هنا صحيح قال (والامر بالمأهية الكلية ليس أمرا بجزئياتها) قلت ليس ما قاله بصحيح بل الامر بالمأهية الكلية أمر بجزئياتها لكنه بما لا يصح التكليف به لئلا يضره فان المأهية الكلية بما هي كلية لا يصح وجودها في الاعيان عند القائلين بها وادخال جميع جزئياتها الممكنة في الوجود حتى لا يشذ منها شيء لا يصح ايضا

اتحادها فلان العزة والعظمة والجلال ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الالفاظ واتحدت الكفاية واما الجواز وعدم النهي فلانا لان سلم اندراج حادث تحت لفظ العزة ونحوه حتى يكون في اليمين بذلك محذور فيحق لعبد الحق ان يعرض عن النهي والله اعلم افاده ابن الشاطبي فتأمل بدقة (المسئلة الثالثة) هذه الالفاظ وان كانت نارة بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله الا انه لا فرق بين ما هو بلفظ التذكير وما هو بلفظ التأنيث في جواز الحلف وانقاد اليمين ولزوم الكفاية عند الحنث

اما ما هو بلفظ النذير فظاهر واماماهو بلفظ التائيت فلان التاء في نحو عظمة لله الله ليست للوحدة بل للتائيت فان العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتعين دين عظماء بغير تاء التائيت فحينئذ لم يكن محدود فيقيد بالالف واللام او الاضافة العموم لصفات السكال والتاء في نحو عزة الله وان افادت الوحدة نظرا لكون العرب تفرق بين قول القائل عز زيد عزاء وعززة فالاول يحتمل جميع انواع الزمفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة او الالف واللام الموجبتين للعموم كان العموم في جميع (٧٦) افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطلقا

واما اللفظ الثاني وهو عز زيد عزة فانه لا يتناول لغة الافردا واحدا من العزة ولا تفيد الالف واللام تعميلا لانه محدود بالتاء وقد قال الفزالي في المستصفي ان لام التعريف انما تفيد تعميلا فيما ليس محدودا بالتاء نحو الرجل والبيع اه فكذلك لا تفيد الاضافة عموما لان الاضافة تأتي لما تأتي له الالف واللام لانهما اذا تاءمرا عرف الا ان الصحيح ان لفظ العزة ونحوه لا يتناول محدثا كما قال ابن الشاطلانه انما يتناول صفة كمال قديمة وشموله صفة الفعل على مامر انما هو باعتبار مصدرها الذي هو القدرة او التقدير لا باعتبار حدودها الاستحالة اتصافه تعالى بها فضلا عن ان تكون صفة كما يتناولها لفظ العزة وليس المدرك فيما نقله صاحب اللباب في شرح

امرا باعتاق هذه الرقة وتلك وجميع الرقاب بل يكفي في حصول ماهية الرقة شخص منها واحد معين فشتان ما بين الاجزاء والجزئيات الحكم منعكس بينهما فهذا التخريج باطل قطعا فلا يفتى به فقيه واحسن ما رأيت للاصحاب في هذه المسألة طريقة الفرض والبناء وهي ان الشيخ ابا عمرو بن الحاجب رحمه الله كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام المعطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجمع والتثنيات نحو لا كلمت الارغفة أو الرغفين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعي رضي الله عنه لا يحنث الابالجميع وعندنا بالبعض في المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الحالف والله لا كلمت زيدا ولا عمرا بصيغة لا النافية انه يحنث باحدهما واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة للنفي لا منشطة تقيا وكذلك قال الله تعالى وما يستوي الاعمي والبصير ولا الظلمات قال (فالامر باعتاق رقة ليس امرا بجمع الرقاب الى قوله فلا يفتى به فقيه) قلت الامر باعتاق رقة ليس امرا بكلي بل يطلق وهو واحد غير معين من آحاد الكلي ولم يزل به توهم ان المطابق هو الكلي بوقعه في الخطا الفاحش وقد تبين خلاف ما قاله من ان الامر بالكلي ليس امرابجزئياته وتبين انه لا فرق بين الاجزاء والجزئيات قال (واحسن ما رايت للاصحاب في هذه المسألة طريقة الفرض والبناء وهي ان الشيخ ابا عمرو بن الحاجب كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام الى قوله بصيغة لا النافية انه يحنث باحدهما) قلت ما حكاها لا كلام فيه قال (واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة للنفي لا منشطة تقيا الى قوله والا كان منشطة لا مؤكدة) قلت على تقدير صحة هذا الاجماع وتسليم كون اجماع النحاة حجة لا يلزم عن كونها مؤكدة للنفي لا منشطة له ان لا يفيد تكرارها قاعدة غير النفي بل يفيد رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها وهو ان القائل اذا قال والله لا كلمت زيدا ولا عمرا احتمل وجهين احدهما الامتناع من ان يكلمهما لامن ان يكلم احدهما وثانيهما الامتناع من ان يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك الامتناع من ان يكلمهما فاذا تكررت لتعين الوجه الثاني ولا يتناول اجماع النحاة على انها مؤكدة للنفي لا منشطة له المنع من افادتها رفع الاحتمال الاول وتعين الثاني وقوله وشان التوكيد ان تكون الاحكام اثباتا مع ثبوت قبله والا كان منشطة لا مؤكدة فنقول بوجبه ولا يلزم عن ذلك مقصوده فانه لم يحك عن النحاة انهم قالوا ان لا اذا تكررت في العطف لا تفيد قاعدة غير تأكيد النفي بل قالوا لا تفيد انشاء النفي بل تأكيد كونها لا تفيد انشاء النفي بل تأكيد كيد ان لا تفيد شيئا غير تأكيد النفي مع تأكيد النفي هذا كله على تسام اجماعهم وكونه حجة وكل ذلك غير مسلم

ولا

الجلاب عن مالك في الحلف بعزة الله تعالى هل يوجب كفارة ام لا فيه

روايتان اه هو تردد العزة بين القديم والحديث كما زعم الاصل بل المدرك كما قال ابن الشاطل هو احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله امر اثبوتيا او امرا سلبيا فانه عز بصفاته الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية فانه عز والله سبحانه وتعالى اعلم (الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب) أسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا كما خرجه الترمذي وهي تنقسم تقسيمين (التقسيم الاول) الى خمسة أقسام



( القسم الاول ) ما اختلف في كونه موضوعا لمجرد الذات أو للذات مع جملة صفات السكا، كقولنا الله والقول الاول هو الصحيح الذي اختاره صاحب الكشف مستدلا على ذلك بمرجان النعوت عليه تقول الله الرحمن الرحيم ومفهومه على القول الثاني الاله المعود بحق اى الذات الموصوفة بصفات السكا، ونعوت الجلال وهذا المفهوم هو الذى ندعى توحده، وتفرده عن الشريك والمماثلة أى هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل ( القسم الثانى ) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم زائد وجودى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا علم فانه اسم للذات مع العلم القائم ( ٧٧ ) بذاته تعالى ( القسم الثالث ) ما كان

موضوعا للذات مع مفهوم وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات ( القسم الرابع ) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس اى الذى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات ( القسم الخامس ) ما كان موضوعا للذات مع نسبة وضافة كالباقى فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والازمنة فان البقاء استمرار الوجود في الازمنة وهو اعم من الابدى لصدقه على الباقي في زمانين فاكثر واما الابدى فلا بد من

ولا النور ولا الظل ولا الحرور فذكر لافي البعض دون البعض مع ان الكل منفي فحيث تركت لا كان المعنى مثل الموضع الذى ذكرت فيه لاسواء بسواء غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منتهى لا مؤكدا ولما اجمنا على ان الحكم التحنيث مع لا مؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيث تحقيقا لحقيقة التأكيذ واذا انتضح الحث في هذه الصورة بمدرك صحيح نجمع عليه وجب ان يكون الواقع في الصورتين الاخيرتين الحث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحث في بعضها دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحث في الجميع وهو مالك واتباعه وقائل بعدم الحث في الجميع وهو الشافعى رضى الله عنه وأصحابه فلو قلنا بانه في صورة العطف دون غيرها كان قولنا خارقا للاجماع ولا سبيلا اليه وهذه طريقة الفرض والبناء عند الخلافين وضابطها ان يكون الانسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التى يساعده الدليل عليها فاذا تم له فيها الدليل بنى الباقي من الصور عليها فسمى ذلك طريقة الفرض والبناء وهي ضعيفة بسبب ان المناظر قائم مقام امامه الجهد والمجتهد لا يجوز له الاعتماد على قولنا لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة انما جاء تناهد فنياء هو في المسألة ومدركه في المسألة متقدم على فتياء نبيها فلما افتي خصمه وهو المجتهد الآخر وتي هو لم يفت بعد فله ان يقول بظاهر الدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فله هو اذ قال خصمه لا يثبت عندى في الجميع له هو ان يقول ببحث عندى في البعض دون البعض والاجماع يصده حينئذ عن ذلك ولو اعتمد على ما قاله المناظر الآن قوله لا قائل بالفرق لم يتأت لذلك ومتى كان مدرك المناظر لا يصح ان يكون مدرك المجتهد لم يصح نعم هذه اطريقة تتم في المناظرة جدلا بمدتقرر المذاهب اما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ذلك وبالجملة فالمسألة عندنا مشككة اشكالا قويا فنتاهله

قال ( ولما اجمنا على ان الحكم التحنيث مع لا مؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيث الى قوله اما المجتهد يجتهد فلا يصح له ذلك ) قلت ما قاله من استضاف طريقة الفرض والبناء وقرره من تبين وجه ضعفها صحيح كما قال وبين قال ( وبالجملة فالمسألة مشككة اشكالا قويا فتأمل ) قلت الاشكال على المذهب كما قال بناء على ما قرر ولقائل ان يقول ان مدرك مالك رحمه الله الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدرك الشافعى رحمه الله حملها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالاخف فلا اشكال والله اعلم

استمراره مع جملة الازمنة المستقبلية كما ان الازلى هو الذى قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمة او محققة كذا قال الاصل وهو انما يظهر على قول الاشعرى وهو الحق ان الزمان متوهم كالمكان ويجوز عليه علامات معلومة تتبدل باختلاف الاحوال فتارة تقول يحيى زيد اذا صلينا العصر وتارة يقال نصلى العصر اذا جاء زيد فهو مجرد اعتبار ويعرف بسلامة تسميها فيقال مسجود معلوم يقارنه متجدد موهوم اذالة للايهام وتارة بنفس المقارنة ويوصف بالطول والقصر تبعاً لما يتخيل انه وقع فيه او على فرض وجوده نظير ما قيل في المكان وفي الحقيقة ليس شىء متحقق يقال له زمان والى ذلك

يشير صحيح الحديث القدسي بسبب ابن آدم الدهر وانا الدهر اى ليس هناك شئ، يقال له الدهر وانا انا خالق الاشياء وعلى هذا اذا قيل الزمن حادث لعماء متجدد بعد عدم لا موجود لما انه اعتبارى وذلك لانه على هذا القول لا مانع من دخول الزمن في وجوده تعالى ألا ترى انه موجود قبل كل شئ، وبعد كل شئ، ومع كل شئ. وهذا الاخير يلزم منه البقاء بالمعنى المذكور ولم يجز اللقائي في الجوهر ان حقيقة البقاء نفى لحوق عدم لوجوده سبحانه وتعالى وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذ من انه بقاء واجب محتراز عن البقاء بالمعنى (٧٨) المذكور بقوله \* كذا بقاء لا يشاب بالعدم \* الا لكون البقاء بالمعنى المذكور

غير كاف لا لاستحالة كما زعم الشيخ عبد السلام نعم يتمتع دخول الزمان على سبيل الحصر بان يكون وجوده تعالى ليس الا في زمان وهذا لا يقتضيه المقارنة ومن هنا اندفعت شبهة ذكرها امام الحرمين في الارشاد ونقلها السنوسي في شرح الكبرى والكمال في المسامرة على المسامرة وهو ان اثبات القدم لله تعالى محصله وجوده في مدد لا اول لها اذ لا وجود الا في زمن فيلزم اثبات ازمنة قديمة لجوابها منع انه لا وجود الا في زمن فان الزمن على القول بتحقيقه يخرج عن حادث صاحبه غيره ولا يشترط في وجود الشئ، صاحبة غيره وان انقضا كيف رقد ظهر ارجحية عدمه وقد قال الشهرستاني ان تقدم الصانع سبحانه وتعالى ذاتي لا في زمن

الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت يتكرر التأنيم وبين قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة بل تنحل اليمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم اليمين بخلاف النهي فانه بقي مستمرا وان خولف الف مرة ويتكرر الاثم بتكرره وهذا الفرق من المواضع الصعبة المشككة فان قوله والله لا فعلت نفى للفعل في جميع الازمنة المستقبلية قال لا من صيغ العموم نص عليه سيويه مع لن وقال لن اشد عمرا وذلك هو المفهوم من قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى اى في جميع الازمنة المستقبلية لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهي اذا قيل للكلف لا تكذب اولا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة المستقبلية فاذا خالف مرة وفعل النهي عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكررت الاثم فكذلك يلزم ان يتكرر مخالفة اليمين ينبغي ان تكرر الكفارة بتكرر المخالفة لان المخالفة عندها وجبت الكفارة الا ترى انه لو لم يخالف لم تلازمه كفارة واذا تكررت المخالفة في اليمين يكون ذلك كتكرر المخالفة في النهي والجامع المخالفة وعموم الصيغة في الموضوعين بصيغة لا في مستقبل الزمان وهذا الاشكال لا يلزم في مخالفة الشرط اذا قال ان دخلت الدار فبعد من عبيدى حرأوامرأته طالق خالف ودخل الدار عتق عبد واحد وطلقت امرأته طلقة واحدة فان عاد وخالف مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلقة اخرى بسبب ان صيغة الشرط ليست عامة فلا توجب التكرار بل الشرط مطلق والمطلق انما يقتضي مرة واحدة وقد لزم موجبها بخلاف الخلف فان الصيغة عامة فبكل فرد من افراد العموم تحصل المخالفة في ذلك الفرض بعد ما حصلت في المذى قبله فيلزم ان يكون جانبا على اليمين في كل مرة يقدم على الفعل كما انه جان على النهي في كل مرة يقدم على الفعل ومع ذلك لم اعلم احدا قاله من الفقهاء فيحتاج الى الفرق بين القاعدتين والفرق من وجوه (احدها) انا نسام ان الصيغة عامة في نفى الفعل ولكن الكفارة ما وجبت الا لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة في جميع هذه الازمنة المستقبلية ونقيض السالبة الكلية الموجبة ( قال الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت يتكرر التأنيم وبين قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة ) قلت ما قاله الى آخر الفرق صحيح غير قوله بل الشرط مطلق انما يقتضي مرة واحدة فانه غير صحيح فانه لو اقتضى المرة الواحدة لما كان مطلقا بل مقيدا باقتضاء المرة الواحدة دون غيرها وانما وقع الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا اقل من المرة الواحدة في التحصيل وجميع ما قاله في الفرقين بعد هذا الفرق صحيح

الجزيرة

وتقريره ان تقدم امس على اليوم كذلك اذ ليس زمن ثالث يقع فيه التقدم

وان عبر عنه بقبل اكتفاء بالاعتبار فالزمن حادث ووجود الصانع وجوده ذاتي لا يتقيد به كما في حاشية العلامة الامير على عبد السلام على الجوهرية نعم كان على الاصل ان يقتصر على المتوهم في قوله جميع الازمنة الماضية متوهمه او محققة فتأمل والله أعلم ( التقسيم الثاني ) بحسب ما يجوز اطلاقه ومالا الى اربعة اقسام ( القسم الاول ) ماورد السمع به ولا يوم نقصا نحو العالم فيجوز اطلاقه اجماعا في مورد النص وفي غيره ( القسم الثاني ) ما لم يرد السمع به وهو يوم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعا

نحو متواضع ودار وعلاصة لان التواضع يوم الذلة والمهانة والدراية لان تكون الا بعد تقدم شك كما نقله ابو على والعلاصة وان كان معناه من كثرة معلوماته والله تعالى كذلك الان هاء التانيث توهم تانيث المسمي والتانيث نقص كما قال الاصل فتأمل ( القسم الثالث ) ماورد السمع به وهو يوم نقصا وهذا نوعان ( الاول ) ما لم يرد مع المشاكلة كالصبور والحليم والشكور فالاول يوم وصول مشقة له وفسره في المواقف بالحليم وفسر الحليم قبل بالذي لا يعجل العقاب وهو يوم تاثرا وانفعا لا بالنقص فيكم والثالث قال في المواقف المجازي على ( ٧٩ ) الشكر وقيل يثيب على القليل الكثير

وقيل المثني على من اطاعه وهو يوم وصول احسان له وقد قال ابن عطاء الله في آخر الحكم انت النفي بذاتك عن ان يصل اليك النفع منك فكيف لا تكون غنيا عنى وهذا النوع يقبل ويؤول ويقتصر به على محله ولا يجوز في غير موردده اجماعا لايهام الحقيقة وانما ورد تنزلا وتلطفا في خطابنا مجازا قال ابن عربي ونجمل اذ سمعنا ذلك وانشد ( ان الملوك وان جات مرا تهم\*

لهم مع السوق الاسرار والسر )

( النوع الثاني ) ماورد مع المشاكلة والمقابلة نحو ما كر ومستهزى فان المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به مع المشاكلة والمقابلة في نحو قوله تعالى ومكروا

الجزئية وهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة او شرط وجوب الكفارة على الخلاف بين الفقهاء في الحث هل هو شرط للكفارة او سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو نقيض ذلك السلب الكلي ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلي الذي هو المحلوف عليه فهمنا امور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له ومخالفة هذا السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل مطلق الملازمة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وعلى هذا التقدير تتكرر الكفارة بتكرار المخالفة وملازمة الفعل ولم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت فمطلق الثبوت هو سبب الكفارة فيصير معنى وضع الشرع الكفارة انه قال جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة ولو قال صاحب الشرع من اتى بنقيض السلب الكلي في يمينه وحنت عليه الكفارة لم يكن هنالك عموم يفهم البتة بل يكون مثل قول الفائل من دخل دارى فله درهم فاذا دخل الدار رجل مرة واحدة واخذ درهما ثم دخل ثانيا لا يستحق شيئا لان المعلق علق على مطلق الدخول لا على كل مرة منه حتى يتكرر الاستحقاق بتكرار الدخول وكذلك ان دخلت الدار فانت طاق فدخلت مرة واحدة طلقت طلقة ثم دخلت مرة اخرى لم يلزمه طلاق وان كانت في المدة الرجعية لانه انما التزم مطلق الطلاق اشارة الى تقرير عدم لزوم تكرار الطلاق بتكرار المعلق عليه بمطلق الدخول ولم يات به عموم يقضي التكرار وهو من باب تعليق مطلق على مطلق وقد تقدم بسط هذه التعاليق اول الكتاب كذلك صاحب الشرع جعل سبب الكفارة مطلق الثبوت المناقض لموجب يمينه من السلب العام لا كل ثبوت ولا يثبتين بل فردا واحدا فقط وغيره غير معتبر كالدخلة الثانية للدار من المطلقة ونظير هذه الكفارة المفسد لصوم رمضان فان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم في معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس فالكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزمته الكفارة فاذا عاد فتكرر لم يكن موجبا كدخول الدار فان صاحب الشرع لم يجعل الثبوت بوصف العموم موجبا للكفارة بل بوصف الاطلاق والمطلق يخرج عن عهده بصورة اجماعا كاعتاق رقبة واخراج شاة من اربعين ونظيره ايضا المظاهر اذا قال انت على كظهر امي فمقتضي هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبهة بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف في العود

ومكر الله والله خير لما كرهين اى وجازاهم الله على مكرهم والله خير المجازين وقوله تعالى قالوا انما نحن مستهزون الله يستهزى بهم اى الله يجازيهم على استهزائهم وهذا النوع لكون المشاكلة حسنة على ما هو الاثنى بفصاحة الفرائد وبلاغته وصارت قرينة على المجاز بحيث لا تتوهم الحقيقة التي لا تليق به تعالى يجوز في غير موردده مع المشاكلة لا بدونها هذا ما يفيد كلام العلامة الامير في حاشيته على عبد السلام على الجوهر وهو الحق لا ما يفيد كلام الاصل من عدم جواز هذا القسم في غير موردده مطلقا ولو مع المشاكلة فتأمل ( القسم الرابع ) ما لم يرد السمع به وهو غير موم نحو قولنا باسيدنا فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ

أبي الحسن الأشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز إطلاقه عند القاضي أبي بكر الباقلاني ومدرك الخلاف هل يلاحظ ابتغاء المانع وهو الإيهام ولم يوجد فيجوز ألا يلاحظ إلا أن الأصل في أسماء الله تعالى المانع لا ماورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فإن مخاطبة أدني الملوكة تقتضي معرفة ما أذنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم أذنهم في ذلك فالله تعالى أولى بذلك ولأنها قاعدة الأدب والأدب مع الله تعالى متعين لاسيما في مخاطباته بل ليس لأحد أن يوقع في صلاة من الصلوات ولا في عبادة من العبادات ( ٨٠ ) إلا ما علم أذن الله تعالى فيه في مخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك نعم قال

الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث رحمه الله تعالى قدورد حديث في لفظ السيد عليه يجوز إطلاقه على المذهبين إجماعا وقس على هذه النمل لهذه الأقسام الأربعة ما أشبهها وهذه الأقسام الأربعة تنزل على فتوى الشيخ أبي الطاهر بن بشير حيث قال فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة وما لا يجوز إطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة اه فظهر الفرق وهما ثلاث مسائل ( المسئلة الأولى ) قول الشافعية والخنابلة أسماء الله تعالى قسما قسم مخصص به تعالى كالله والرحمن فيكون صريحا في الحلف وينتقد به الجمن بغيرية وقسم لا يخص به تعالى كالحكيم والعزبز والرشد فيكون بسبب ترده بين إرادة الله تعالى وإرادة المخلوق لأن البشر

ما هو نقداتي بنقيض ذلك السلب السكلي وهو مطلق الثبوت المنقضى له فيجمله صاحب الشرع تجب عنده الكفارة كالحنث في الجمن فإذا كفر ثم عاد فزعم على أمساكها أو وطئها مرة أخرى لا تتكرر الكفارة بتكرار العود إجماعا فيما علمت لأنها مرتبة على مطلق الثبوت بوصف الإطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا كفارة الجمن مرتبة على مطلق الثبوت المنقضى للسلب السكلي العام لا على مطلق الثبوت بوصف العموم كما تقدم وأما مخالفة أنهى فتقتضي تكرار الأثم والتعزير بسبب أن الأثم رتبة الشرع على تحقيق المقسدة في الوجود لأن الزواحي تعتمد المقاسد كما أن الأوامر تعتمد المصالح فكل فرد يتكرر تتكرر المقسدة معه فيتكرر الأثم لأنه تابع لمطلق المقسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم الأثم أيضا وهو مناسب لحسم مادة المقسدة أدل أثمانه في صورة واحدة وإحدا له ما بعدها أدى ذلك لوقوع مفسد لا نهاية لها فكلمات الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الأثم في جميع صورة المقاسد وثانيها أن الكفارة لو كانت تتكرر بتكرار المخالفات للجمن لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفة فيها وتكرارها فتترتب على الإنسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها إلا بفعلها وذلك خرج لحظيم تأباه الشريعة الحنيفية السمحة السهلة وأما الأثم إذا اجتمعت فيخرج الإنسان عن عهدها بالتوبة والالابة وهي متيسرة على المتقين ( وثالثها ) أن الجمن مباحة لأنها تنظم المقسم به والحنث أيضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت وفعت الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على المنهي عنه فضلا عن أن يحلف أنه لا بد أن يفعله وإذا كان الحلف والحنث مباحين ناسب ذلك التخفيف في لزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فإنه للتحريم والمقدم على مخالفته عاص بغير من الله تعالى فناسب التخليط بتكرار الآثام وظواهر أنواع الوعيد والتعزير عليه حسما لمادة المصيبة ( ورابعها ) أن القسم وقع على جملة خبرية فالأفضل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل وإذا كان خيرا فإن صدق فيه وحق الساب العام كما أخبر عنه فلا كفارة وإن خالف هذا الخبر كانت مخالفة تكذيبا لذلك الخبر والصاق والكذب تقيضان ولذلك قال أرباب المقول أن نقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية وبهما يقع التكذيب لمن يقصد تكذيب من ادعى الأخرى كان نقيض الموجبة السالبة الجزئية والصدق والكذب عندا تقيضان لا ثالث لهما خلافا للمثلة فإن الخبران طاقا نصدق وان لم يطابق فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكذب حينئذ نقيض الصدق فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب في ذلك الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته ففسد تحققت

مفسدة

يسمى بذلك حقيقة غير صريح بل من الكنات لا يكون يمينا إلا

بالنية إذ كما أن اللفظ مع التردد لا ينصرف للإطلاق ولا للمنى الذي وقع التردد فيه الإلانية فكذلك ههنا وكلام حسن قوى دهر في كثير من أبواب الفقه كالأظهار والعق وغيرها وقال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة قال الأصل ووجهه أن لفظ العام والقادر والمريد وإن كان يصدق على كل عالم وقادر ومريد إلا أن أهل العرف قولوا والعلم وحق العلم والقادر وحق القادر والمريد وحق المريد ونحو ذلك من الأسماء مع الحلف إلى خصوص

أسماء الله تعالى حتى نفى النفل العرفي الاحتمال اللغوي وصارت الكناية مشتهرة باسم الله تعالى فالحقت بالصریح كما الحقوا كنايات كثيرة في باب الطلاق بصریحه لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق والقاعدة ان الالفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي حتى اذارکب أحدهما مع مفرد آخر منها نقل أهل العرف المركب من المفردین لیمض أنواع ذلك الجنس مثلاً لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوان ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من أفراد الاكل في أى مأ کول كان واذا ركبنا هاتين اللفظتين فقلنا والله لا أکت روساً أو أکت روساً لا يفهم (٨١) أحد الروس الا نام دون غيرها بسبب ان أهل العرف نقلوا هذا

المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ المایم ونحوه كان قبل التركيب مع حرف القسم يصدق على كل عالم وبعد التركيب معه نقله أهل العرف لخصوص اسم الله تعالى حتى صار صریحاً لا كناية نعم لا ينفع هذا فيما لاتجبر المادة بالحلف به كالحكيم والرشيء فلم يشتهر الحلف بها ونحوهما اذ لعل كثيراً من الناس لا يسمونها أسماء الله تعالى بل لم اعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا في الترمذی حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة الواحداً وأصحاً بناعموا الحكم في الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل ولا يمكن أن يقال ان عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتصرف جميع الاسماء لله تعالى بقرينة الحلف لا ما نقول انانجدم

مفسدة تندر الصدق وهذا المعنى لا يتكرر وهو تندر الصدق فلم تكرر الكفارة وبدل على اعتبار هذا المعنى ان الحالف لو حمل يمينه خبراً عن موجبة كلية كقوله والله لا صوم من الدهر فافطر يوماً واحداً فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينتجيه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الثبوت او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من اثبوت بان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين أو أكثر كما لم يكن فرق في الموجبة الكلية بين سلبين فأكثرتسوية بين طر في الثبوت والسلب في الخبر عنهما واثبات تقيضهما والاكتفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه الى ثان ويكون الثاني وجوده وعدمه سواء تسوية بين الطرفين فظهر بهذا التقرير ان الموجب للكفارة انما هو اثبات النقيض المكذب للخبر السابق بفرد زاد معه غيره ام لا كان الكلام تقيماً او اثباتاً والنهي ليس كذلك بل لو اجتنب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى ائيب على المائة ثم ان خالف بعد ذلك استحق العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتكرر المنوبات بتكرار الاجتناب والعقوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر مقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة مرة ائيب مائة مثوبة وان تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لان المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان بعينه فكل زمان معين حقق فيه المصلحة استحق المثوبة وكل زمان ضيع فيه تلك المصلحة استحق العقوبة وتعتبر القلة في ذلك والكثرة قد صارت قاعدة الامر تشهد لقاعدة النهي كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فوضح كل منهما الاخرى واتضح لك الفرق بين مخالفة قاعدة النهي وبين مخالفة قاعدة اليمين ونشأ سر الفرق في هذا الوجه من جهة الخبر والصدق والكذب وتحقيق تقيض كل واحد منهما وان النقيض هو المعتبر دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي الايجاب والايجاب للنفي وان الامر والنهي كل واحد منهما يشهد للآخر وان المعتبر فيهما افراد الافعال والتروك دون النقيض فان قلت ما ذكرته من الصدق والكذب الواقعين في الخبر المحلوف عليه تقيماً او اثباتاً يقوى مذهب الحنفية في قولهم ان الحنث محرم وان الكفارة وجبت سارة لذنب تحريم المخالفة ولا شك ان الكذب محرم بالاجماع وانت قد حققته في اليمين فينتجه ما قالوه قلت لا متعلق لهم في هذا بسبب ان الكذب الواقع في اليمين هو كذب من

( ١١ — الفروق — ثالث )

يخلقون بأبائهم وملوكهم ويتولون ونعمة السلطان وحياتك باز يدولمرى لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياته مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الا نضباط ولا حصل في الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم والحديث هذا هو الفقه اهـ ( المسئلة الثانية ) قولك باسم الله لا فعلن قال صاحب الخصال الاندلسي يجوز الحلف به ويوجب الكفارة قال ابن الشاط ووجهه ان لفظ اسم وان جرى فيه بخصوصه خلاف العلماء في انه هو المسمى أولاً فقد حكى ابن السيد البطلوسي ان العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل

هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول الالفاظ هو اسم أو وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الاسم المسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف الدماء في الاسم هو المسمى أم لا وأن الخلاف إنما هو في لفظ اسم خاصة الذي هو ألف سين ميم وأما لفظ نار وذهب فلا يصح أن يقول عاقل أن لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فممن نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتى يحصل الذهب المعدني في فم من نطق بلفظ الذهب أهلاً أن فيه عرفاً بأن المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم اهـ نعم في حاشية العلامة (٨٢) الأمير على عبد السلام على الجوهر أن الخلاف فيما صدقات الاسم ولفظ اسم منها فانه

اسم من الاسماء ولا يلزم اندراج الشيء تحت نفسه وهو تناقض في الجزئية والكلية بل اندراج اللفظ تحت معناه وهو كثير كوجود وشيء ومفرد والتحقيق انه ان أراد من الاسم اللفظ فهو غير مسماه قطعاً أو أراد به ما يفهم منه فهو عين المسمى ولا فرق في ذلك بين جامد ومشتق فيما يقضى به التسامع اهـ ووجود المسمى فيما يفهم من الاسم ظلي كالصورة في المرأة فلا يلزم من كونه عينه احتراق فم من يقول ناراً ولا أن الذهب المعدني يحصل في فم من ينطق بلفظ ذهب فتأمل والله أعلم (المسألة الثالثة) قال الاخميمي قال ابن عبد الحكم هاهنا الله بين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة هاهنا التنبيه مقامه وقد نص النجاة على ذلك (قائده) الالف واللام في أسماء

جهة مسمى الكذب لغة لا من جهة الائم والنهي الشرعي وتقريره ان خبر الوعد خبر ولو خالفه لم يكن آثماً فلو قال لزيد غدا اعطيك درهما ولم يعطه غدا شيئاً لم يكن آثماً ولو كانت آثماً لوجب الوفاء بكل وعد وليس كذلك وقوله عليه السلام عدة المؤمن دين أي مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكارم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقاً واجباً لقال عليه السلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان هذه الاخبارات في الوعد والخلف ليس بكذب محرم قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأتها الذي هو خير وليكفر ولو كانت ذلك الخير يجب الوفاء به لما جاز تركه لجرد الخيرية التي يكفي فيها مطلق المصلحة بل ان كانت المخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوات أمر واجب عظيم فان المحرم لا يمرض الا بالواجب ولا يمرض بالخيرية التي هي تصدق بادنى مراتب الندب فليس الحنث حينئذ محرم ويؤكد انه عليه السلام حلف لأولئك النفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك فقيل له يا رسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين فارى غير ما خيرا منها الا كفرت واتيته الذي هو خير فلو كان هذا كذباً محرم لما اقدم عليه السلام عليه فان منصبه عليه السلام يأتي ذلك اياه شديداً فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذباً محرماً بل يتناول اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرماً ان الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقداً ما أخبر به والامر بخلافه ليس محرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافاً لما هو عليه معتقداً ما أخبر به والامر بخلافه الكذب ويدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه السلام كفى بالمرء كذباً ان يحدث بكل ما سمع فجعله عليه السلام كذاباً ان يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه السلام من كذب على معتمداً فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر ان الكذب قد يكون لامع الائم ومخالفة الايمان من هذا القبيل وظهر الفرق بين قاعدة مخالفة النواهي وبين قاعدة مخالفة الايمان اذا تقرر ان قاعدة الايمان عدم التكرار فقد وقعت صور اختلاف الدماء في بعضها أوفى كلها وهي اذا خالف مقتضى اليمين حالة النسيان أو حالة الجهل أو حالة الاكراه فذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل على الاكراه على اليمين وخالفنا أبو حنيفة في الاكراه على الحنث ووافقنا في النسيان والجهل وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات أن مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال

الثلاثة

الله تعالى لا يكال قال سيويه تكون لام التعريف لا كمال تقول زيد الرجل

تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي للعموم ولا للمهد ولكن لا يكال اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز والتخصيص في الايمان وقاعدة ما لا يدخله الحجاز والتخصيص في الالفاظ على قسمين نصوص وهي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص وظواهر وهي التي تقبلها والنصوص نوعان (النوع الاول) ما كان الامتناع فيه من المجاز

والتخصيص انما هو اسماء الاعداد التي اولها الاثنان وآخرها الالف ولم تضع العرب بعد ذلك لفظ العدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت اثنان بالثنائية ومراتب الاعداد أربعة وهي الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف والالوف فالآحاد والعشرات والمئون والالوف هي رتب الاعداد الأربعة وهذه الألفاظ تكرر في رتب العرب في مراتب الاعداد الى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فنحو الخمسة والعشرة من الفاظ العدد عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص والتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها والمجاز أن تريد بالعشرة (٨٣) مسمى العشر أو بالخمسة مسمى الخمس

لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا أجنبي عنها بالكلية فان التخصيص استعمال اللفظ في بعض معناه مجاز القرينة والمجاز استعمال اللفظ في غير معناه لملاقة وقرينة سواء كان ذلك الغير هو بعض المعنى أو غيره مما بينه وبين المعنى مناسبة خاصة فالمجاز أعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا (النوع الثاني) ما كان الامتناع فيه من المجاز والتخصيص شرعا لانقوا مثل لفظ الجلالة الله ولفظ الرحمن مما هو مختص بالله تعالى فلا يجوز استعمالهما في غير الله تعالى باجماع الامة وماعدى هذين النوعين من العمومات نحو المشركين وأساء الاجناس من الجاد والنبات والحیوان

الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما أخبر عن نفسه في الاستقبال لكن لما كانت اليمين انما يقصد بها الداس حثهم على الاقدام أو الاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه وأما المعجوز عنه فلا يليق بالمعاقل حث نفسه عليه ألا ترى أنه لا يبحث نفسه على الصمود الى السماء ولا على أن يعمل لنفسه يدازائدة أو عينا زائدة ولا يبحث نفسه على ان يكون آدميا أو متعصب القامة لان الاول متعذر عليه والثاني واقع بغير صنعه وبحث نفسه على الصلاة والصوم لانهما من صنعه فاذا تقرر أن الحث انما يقع من الانسان فيما هو من صنعه واختياره اتضح بذلك خروج حالة الاكراه على الحث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن أسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تدرج هذه الحالة في اليمين وأما الجهل والنسيان فالانسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه كمن يحلف أن لا يلبس ثوبا فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه وهو ذا كر لليمين جاهل بين المحلوف عليه وأما في النسيان فهو على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه عالما بحقيقته ناسيا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذا كرا لهما فهذا هو الفرق بين هذه الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بين المحلوف عليه بان يقصد الترك باليمين لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليهما والمعرفة بهما أعني اليمين والمحلوف عليه فاذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل فلم يوجد في نفسه معافا وجد المقصود من اليمين وهو الترك لاجل اليمين فهاتان الحالتان لا يقصدها الناس بالايان لهذه القاعدة فخرجنا عن اليمين والمخرج عن اليمين لا يقع فيه حث فنخرجت الاحوال الثلاثة عند الاكراه والنسيان والجهل فاذا خالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يازم بذلك كفارة ولا بد من المخالفة مرة أخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشتراط التكرار في الاحوال الثلاثة وأما مالك رحمه الله تعالى فقال الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناس لليمين مختار للفعل غير أنه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير أنه جهل ان هذا عين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فتلزمه الكفارة فاذا وقع الفعل في حالة النسيان أو الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرار مرة أخرى والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو أحد الاقوال عندنا بسبب أن الباعث للحالفة على الحلف انما

نحو الاسد أو من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطبوم والروائح فهي الظواهر فيجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجازا كقوله تعالى فان علمتوهن مؤمنات أي ظننتوهن فان الايمان أمر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال فيظن واطلاق الظن ويراد به العلم كقوله تعالى وظنوا أنهم واقعوا أي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في أصول الفقه وفي أبواب الايمان والطلاق وغيرها من كتب الفقه عند الفقهاء وعليه سؤال وهو ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وقوله تعالى سبعون ذراعا أي طويلة جدا فالمراد الكثرة جدا

لا خصوص السبعين وقول أهل العرف سألنك ألف مرة فما قضيت لي حاجة وقولهم زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك ولا يردون خصوص الالف والمائة بل الكثرة فهذا مجاز قد دخل في السبعين والمائة والالف من الفاظ السدد وكذا دخل فيما هو بمعنى أساء العدد كلفظ كرتين في قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسأً وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر فمير بلفظ التثنية عن أصل الكثرة مجازاً وإذا انفتح الباب في بعض الفاظ العدد ونحوها انخرم الجزم في بقيتها فلم يبق لنا نصوص البتة في أساء ( ٨٤ ) الأعداد غير أن الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمل عليه وعلى ما تقدم

من صحة القاعدتين والفرق بينهما تخرج أربع مسائل (المسألة الأولى) إذا حلف ليعتق ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عشرين وقال أردت بلفظ ثلاثة الاثنين حنث ان خرج اليوم ولم يعتق التامث ولم تفده نيته لان استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز في لفظ من أساء العدد وهو لا يدخل في أساء الأعداد فلا تنقيد فيها النية لافي الايمان ولا في الطلاق ولا في غيرها (المسألة الثانية) إذا قال والله لا اعتقن عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعبيدي دواي وبالعتق يبيها أفاده ذلك لان لفظ العبيد لفظ المتق من الظواهر فيدخلها المجاز وتنقيد فيها النية وعلاقة استعمال العبيد في البيض اطلاق العام وإرادة الخاص وفي الدواب المجاورة في الملك وعلاقة

هو أن تكون اليمين حادثة له على الترك لا كان يكفيه الزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وإنما أقدم على اليمين ليكون استحضرها في نفسه مانعاً له من الأقدام أو الاحجام فإذا نسيها لم يقصد بهذه الحلة حالة الحلف بل مقصوده محصور في حالة حضورها في نفسه حتى نزع وكذلك العلم بين المحلوف عليه شرط في الحنث به فإذا جهله استحال مع الجهل الحث على ما لم يعلمه فهذه الحالة يعلم خروجها عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيها حنث ويشترط التكرار وأما الإكراه على اليمين فلقوله عليه السلام لا طلاق في إغلاق أي في الإكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم ورأى أبو حنيفة أن الإكراه على الحنث لا يؤثر كما قاله مالك في الحنث حالة النسيان والجهل والظاهر خلافه لما تقدم من مقاصد الناس في إيمانهم تنبيه إذا قلنا بأن الإكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فأكراه على أول مرة من الفعل ثم فعله مختاراً حنث قاله ابن أبي زيد وهو مقتضى الفقه بسبب أن الإكراه لم يندرج في اليمين فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت مخالفة لليمين والأولى لا عبرة بها وتقع هذه المسألة في الفتاوى كثيراً ويقع الغلط فيها للمفتين فيقول السائل حلفت بالطلاق لأخدم الأمير الفلاني في إقطاعه وقد أكرهت بالضرب الشديد علي خدمته فيقول له المفتي لا حنث عليك مع أن ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الإكراه وامكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الأمير وهذا يحنث بسبب أنه إذا مضى زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الأمير ولم يتغيب فقد خدمه مختاراً فيحنث ولا يقال إن الخدمة السابقة حصل بها مخالفة لليمين والمخالفة لا تتكرر فلا يحنث بذلك لا نقول الحالة السابقة لم تندرج في اليمين لأجل الإكراه والمرة الأخيرة التي هي أول الفعل الاختياري هي أول مخالفة اليمين فهي المعتبرة دون ما قبلها فتأمل ذلك ومثل هذه المسألة إذا حلف بالطلاق لا بكم زيدا فخالع امرأته وكلمه لم يلزمه بهذا الكلام طلاق فلورداً امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله بسبب أنه إنما قصد الحلف بالطلاق إن يحنثه الطلاق على عدم كلامه بسبب أنه يلزمه الطلاق حينئذ فما حلف الاعلى نفى كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له فلا يكون من الكلام المحلوف عليه وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو أول مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق به لا بما قبله لما قلناه في الإكراه حرقاً بحرف فتأمل ذلك فهذه الصور الثلاثة المتقدمة يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة لافي المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره

الفرق

استعمال العتق في البيع المشابهة في بطلان الملك بكل (المسألة الثالثة) إذا قال والله

لا اعتقن ثلاثة عبيد ونوى أنه يبيع ثلاث دواب من دوابه صح وأفادته نيته لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز وإنما دخل المجاز في لفظي العبيد والعتق لكونهما من الظواهر كما تقدم تنبيه إذا قال أنت طاتي ثلاثاً ثم قال أردت اثنتين أو واحدة لا يفيد ذلك وإمان قال أردت أنك طلقت ثلاث مرات من الولد فإنه يفيد ذلك ولم يلزمه طلاق لافي الفتيا ولا في القضاء حيث كان هناك من القرائن ما يعضده ولو قامت عليه بينة والازمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وذلك لان التفسير والمجاز لم يدخل



في اسم العدد الذي هو الثلاث وإنما دخل التغير والمجاز في معدوده الذي هو الطلاق لكونه اسم جنس من الظواهر فتغير من الطلاق الذي هو إزالة العصمة إلى جنس آخر وهو طاق الولد فسقط استشكل بعض الفقهاء بأنه كيف أثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فإن النية أبطلت الطاقات الثلاث كلها إذا نوى طلق الولد وهذا هو جملة مدلول اللفظ فأولى أن تبطل بعض مدلول اللفظ إذا نوى بالثلاث اثنتين أو واحدة فتأمل (المسئلة الرابعة) إذا قال والله أو الرحمن لا فعلت كذا وقال أردت بلفظ الجلالة أو بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت (٨٥) بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله

من باب اطلاق الفاعل على أثره لما بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة فظاهر كلام العلماء أن هذا تلزمه الكفارة إذا حثت وأن هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعدوم حسا وهذا بخلاف ما لو قال أردت بقولي والسام والزيز وغير ذلك من أسماء الله تعالى أو بقولي كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو عام أو عزيز أو بعض صفات البشر من العلم والكفالة والمهد فاضفته إلى الله تعالى إضافة الخلق للخالق فإنا نسمع هذه النية وتقيد في إسقاط الكفارة لأن هذه الألفاظ ليست نصوصا بل أسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة

الاستعمال المتكرر في العرف

اعلم أن الاستعمال قد يتكرر في العرف ولا يكون اللفظ منقولا إلا ترى أن لفظ الأسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصير منقولا وتعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الإطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة ولفظ الأسد لا ينصرف عن الحقيقة إلى المجاز الذي هو الرجل الشجاع إلا بقرينة صارفة إليه وكذلك تكرر لفظ النزال في المرأة الجليلة ولفظ الشمس والبدر وكذلك تكرر لفظ الفيث والبحر والنعيم في الرجل السخي ومع ذلك لم يصير اللفظ منقولا ولا يظهر حينئذ أن النقل اخص من التكرار وأن التكرار لا يلزم منه النقل لأن الأعم لا يستأزم الأخص وإذا لم يصير اللفظ منقولا بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له إلا بقرينة ولا يعتمد على مطلق التكرار وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر بطلان ما وقع في مذهبننا في المدونة أن من حلف لا يفعل شيئا حينما أوزمنا أو دهرنا فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الألفاظ وقال أبو حنيفة وابن حنبل ذلك سنة أشهر لقوله تعالى توتى أكلها كل حين أي في ستة أشهر وليس الأمر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها إلى نهايته تسعة أشهر وحينئذ تعطى ثمرها وهو أحد الوجوه التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة وبين نبات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه السلام أكرموا عمثكم النخلة قالوا لأنها خلقت من فضله طينة آدم فهي عمه بهذا المعنى وقد حصلت المشابهة بينها وبين بني آدم من أربعة عشر وجها أحدها هذا الوجه وروى ابن وهب عن مالك ترددا في الدهر هل هو سنة أم لا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سنة لقوله تعالى توتى أكلها كل حين إشارة إلى أن الثمرة إذا حملت في رقت لا تحمل بعد ذلك إلا في ذلك الوقت وهذه الإشارات كلها إلى أصل وحود الاستعمال ولا يلزم من حصول أصل الاستعمال أن يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطئ في بعض أفراد مرة واحدة أو مرات أن يقال له شرعي ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطئ ينتقل في أفراد والمنقول في اللغة أن الحين اسم لجزء ما من الزمان وإن قل فهو يصدق على القليل والكثير فالنتيجة ما قاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة استعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل لأن الكلام فيها مع عدم النية

الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا وبين قاعدة تعذره عادة أو شرعا اعلم أنه إذا حلف ليفعل كذا وتعذر الفعل عقلا لم يحنث إذا لم يمكنه الفعل قبل ذلك فإن أمكنه ثم

أنها كنيات لا تكون ميمًا إلا بالنية لقوة التردد والاحتمال عندهم وقد حكى فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك أيضا في الصفات واشتراطوا فيها الشهرة العرفية ونحن وإن لم نوافقهم على ذلك إلا أن الزمان الكفارة بناء على الظهور والصرحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل المجاز فتأمل هذه المواطن واضبط ما تفيد فيه نية المجاز وما لا تفيد فيه فانه فرق محتاج إليه في الفتيا والقضاء حاجة شديدة وقد انتضح أيضا حسنا من فضل الله عز وجل والله أعلم

الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الإيمان والطلاق وغيرهما

الاستثناء هو اخراج ما دخل لئلا لا قصدا في مفهوم اللفظ العام بالا او احدى اخواتها وهي احدى عشرة اداة مستوعبة في كتب النحو والجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح به التخاطب لملاقة بينهما وقرينة مانعة من ارادة المعنى الاصلي والنسبة بينهما بحسب مواردما التي يردان عليها العموم والخصوص الوجهي بحيث يجتمعان في صورة يجوز دخولهما معا فيها كالمعومات والظواهر كلها تقول في العموم رأيت اخوتك الا زيدا ورأيت اخوتك تريد دار اخوته او امير اخوته لما بين الدار (٨٦) والامير وبين الاخوة من الملاسة وتقول في الظواهر التي ليست بعموم

كلفظ الاسد والفرس رأيت أسدا الايده او فرسا الا رأسه ورأيت أسدا في الحمام تريد رجلا شجاعا وركبت فرسك تريد حمارة الفارة الشبيهة بالفرس في سرعة الجري والفرق بين الجاز والاستثناء في هذا القسم الحاصل فيه اجتماعهما هو أن الجاز يجوز فيه التجوز بجملة الاسم عن جميع المسمى الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملته الى الرجل الشجاع والاستثناء لا يجوز فيه استثناء جملة الاسد بل بضمه لأنه يشترط فيه ان يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء (وينفرد) الاستثناء عن الجاز في صورة لا يدخلها الا هو دون الجاز كاسماء الاعداد فقد تقدم في الفرق الذي قبل هذا تقرير انه لا يجوز اطلاق العشرة مرادا بها التسعة ولا مرادا

تمنذر حنث والفرق بين التمنذر العقلي وغيره ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحنث على الفعل الممكن لهم اما التمنذر عقلا فلم يوضع اللفظ في القسم حائلا عليه فذلك التمنذر عقلا لا يوجب حنثا لان الحلف على الشيء مشروط بإمكانه وفوات الشرط يقتضي عدم المشروط فلا يبقى الفعل محلوقا عليه فلا يضره عدم فعله اما التمنذر العادي والشرعي الذي يكون الفعل معه ممكنا عادة فهذا مندرج في الجين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف يقتضي الفعل في جميع الاحوال الا ما دل الدليل على اخراجه وقيل التمنذرات كلها سواء وفي الفرق عدة مسائل (المسألة الاولى) اذا حلف ليدبحن الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة قال ابن القاسم والشافعي لا حنث عليه بخلاف لو حلف لبيد من امته فيجدها حاملا عند ابن القاسم يحنث لان المانع شرعي وسوى بينهما سحنون في عدم الحنث قال مالك الحالف لاضر بن امرأته الى سنة فعموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر قال عبد الحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركبن الدابة فتمسرق يحنث عند ابن القاسم لان الفعل ممكن عادة وانما منعه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحنث لانه متعذر بسبب السرقة فان ماتت قبل التمكن بر لتعذر الفعل عقلا ومنع الغاصب والمستحق كالسارق وان حلف ليصربن عبده فكأنه اوليدين امته فوجدها حاملا يحنث لان المانع شرعي والفعل ممكن وقال سحنون لا يحنث لانه متعذر وان حلف ليطاها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصومن رمضان وشوال ان صام يوم الفطر بر ولا حنث (تنبيه) ومعنى قول الاصحاب الفعل متعذر عقلا يرادون ان فعله من خوارق العادات والاف يمكن عقلا ان الله تعالى يحبي الحمام والحياوان حتى يتأتى فيه افعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة بخلاف السارق ونحوه لا يقال ان الفعل مستحيل عادة فان من الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب وبفعل ما حلف عليه فهذا تحرير القاعدتين والفرق بينهما

الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرنا وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما قال مالك رحمه الله في المدونة اذا قال على ان آتى الى المدينة او بيت المقدس او المشى اليها فلا ياتى اليهما حتى ينوي الصلاة في مسجديهما او ما يلزم ذلك والا فلا شيء عليه ولو نذر الصلاة في قال (الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرنا وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما) قالت ما حكاها لا كلام فيه وما قاله من ان الحديث يقتضي عدم لزوم المشي الى غيرها ليس كما قال بل يقتضي عدم اعمال المطى الى غيرها والمراد بذلك والله اعلم ان لا يتحمل مشقة السفر الذي يحوج الى اعمال

غيرها بها العشر بضم الهـ بن مجازا وتقرير ما عليه واما الاستثناء منها فقال صاحب المقدمات الشيخ ابو الوليد بن رشد لا يجوز الاستثناء بالامن الاعداد وان اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو والله لا اعطيك ثلاثة دراهم الا درهما وكذلك انت طالق ثلاثا الا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانه يكفي فيه الاتصال وان لم بين الكلام عليه اهـ وينفرد الجاز عن الاستثناء في صورة لا يدخلها الا هو دون الاستثناء كامطوقات فانه لا يجوز فيها لئلا لا قصدا بان تقول رأيت عمرا وزيدا الا زيدا لما فيه من استثناء جملة ما نطقت به

وأستثناء جملة ما نطقت به ممنوع ولان ما قصد بالمطف لأبد ان يكون مرادا والاستثناء انما جعل لخراج ما التفت في الكلام وهو غير مراد فالجمع بينهما في المعطوف يقتضي ان يكون مرادا او غير مراد وهو جمع بين التقيضين ويجوز في المعطوفات المجاز اما في نفس حرف العطف بان تعطف به الشيء على نفسه اكتفاء باختلاف اللفظ كما في المترادفين في نحو قوله تعالى انما أشكوا بني وحزنى الى الله والحزن هو البث وقولك اعطه برا وحنطة نص على ذلك النجاة واما في نفس المعطوف مع حرف العطف بان تعطف الالفاظ المتباينة مریدا بالثاني الاول مجازا ( ٨٧ ) كقولك رأيت زيدا والاسد تريد بالاسد

زيدا استجاعته قاتبت باللفظ لفصده المبالغة بالمعنى المجازى فان قولك لزيد أسد ابلغ من قولك له شجاع لان المجاز ابلغ من الحقيقة واذا كان هذا المعنى مقصودا للعقلاء في محطباتهم فلا يجوز ابطاله بالاستثناء واذا قد ظهر لك ان الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز وان المجاز يوجد في صورة لا يوجد فيها الاستثناء وانهما يجتمعان في صورة فكان كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه واخص من وجه وهو المطلوب وعلمت في اى صورة يجوز استعمال كل واحد منهما وفى اى صورة يمنع ظهورك الفرق بين قاعدتيهما وافادك ذلك نعم اعظمنا في الايمان والطلاق وغيرهما فان من استعمل واحدا منهما فى مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله ولزمه

غيرها من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعى واحمد بن حنبل وقان اللخمي قال القاضى اسماعيل نادر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشى اذا نذر قال والمشي في ذلك كله أفضل لان المشى في القرب أفضل وهو قرابة قال ومقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لانها أفضل قاتيانها من مكة قرابة بخلاف الاتيان من المدينة الى مكة وقدم الشافعى واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن يونس يمشى الى غير الثلاثة المساجد من المساجد أن كان قريبا كالاميال اليسيرة ماشيا ويصلى فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشى اليه وقاله مالك وبه افق ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر النادر ان كان بمكة او المدينة ونذرت المقدس يصلى في مسجد موضعه لانه أفضل وان كان بالاقصى مضى اليهما ويمشى المكي الى المدينة والمدنى الى مكة للخروج من الخلاف واصل الباب قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطي الا لثلاثة مساجد مسجدى هذا ومسجد أبيلى والمسجد الحرام فاقضى ذلك عدم لزوم المشى الى غيرها فان كل ماوجب المشى اليه وجب أعمال الركاب اليه والا فلا وسر الفرق ان النذر لا يؤثر الا في مندوب لما لارجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر وسائر المساجد مستوية من جهة انها بيوت القرب والتقرب الى الله تعالى بالصلاة فيها فلا يجب الاتيان الى شيء منها لعدم الرجحان فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها أفضل من بعض اما لكثرة طاعة الله تعالى فيها واما لقدم هجرته او لكثرة جماعته او غير ذلك من المطي إلا لهذه المساجد فيبقى السفر الذى لا يحوج الى اعمال المطي وما دون ذلك مما ليس بسفر مسكوتا عنه في الحديث وما قاله من ان كل ماوجب المشى اليه وجب أعمال الركاب اليه وإلا فلا دعوى لاحجة فيما ذكر عليها والله اعلم قال (وسر الفرق ان النذر لا يؤثر إلا في مندوب الى قوله فلا يجب الاتيان الى شيء منها لعدم الرجحان) قلت ما قاله من استواء المساجد وعدم الرجحان فيها دعوى لم يأت عليها بحجة قال (فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها أفضل من بعض الى قوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك) قلت ما قرره من القاعدة صحيح نقول بموجبه ولا يلزم عنه مقصوده وما قاله من اعتقاد رجحان المساجد على غيرها او رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها ليس بصحيح فان المساجد لا معنى لفضلها على غيرها او فضل بعضها على بعض إلا بالنسبة الى الصلاة فيها لا باعتبارها فى نفسها وما قاله من ان الرجحان الشرعى يتوقف على مدرك شرعى صحيح والنذر الشرعى في ذلك الامر

اصل الكلام الاول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهى قاعدة الفقه والله اعلم

( الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية )

النية تكفى في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين اجد مسميات الالفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفى عن الالفاظ التى هى اسباب ارتفاع حكم الممين شرعا كالأستثناء بمشبهة الله تعالى ولا عن لفظ مقصود لا حالف وان لم يكن سببا شرعيا كلفظ الاستثناء فتكفى في خمسة انواع وتؤثر فيها ولا تكفى

في نوعين ولا يؤثر فيهما وتوضح هذه السبعة بذكر عشر مسائل لتقييد المطلقات بلا خلاف مسألة ولتخصيص العمومات بلا خلاف مسألة وللتقييد والتخصيص على الخلاف هل يؤثر بالنية أم لا مسألة ولتعميم المطلقات مسألة ولتمييز مسميات الالفاظ المشتركة مسألة واصرف اللفظ عن الحقائق الى الجازات مسألة ولعدم كفايتها عن اللفظ الذي هو سبب شرعي مسألة ولعدم كفايتها عن لفظ مقصود للحالف وليس هو بسبب شرعي ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا حالف ليكرمن رجلا ونوى به بدم لم يبر باكرام (٨٨) غيره لان رجلا مطلق وقد قيده بخصوص زيد حتى صار معنى اليمين لا كرمين زيدا وكذلك اذا قال

لا كرمين رجلا ونوى به فقيها او زاهدا لم يبر باكرام غير الموصوف بهذه الصفة وهذا موطن اجماع كما قال الاصل وابن الشاط (المسألة الثانية) اذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به ما عدى الكتان خاصة لم يحث اذا لبس الكتان وانما يحث اذا لبس غير الكتان لان نية خصصت الثوب المحلوف بعدم لبسه بما عدى الكتان وهو محل وفاق كما قال ابن الشاط (المسألة الثالثة) اختلف العلماء في الاكتفاء بالنية في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات المدلول عليهما بغير الدلالة الوضعية المطابقة فقالت الحنفية ولا تؤثر النية في ذلك تقييد اولاً وتخصيصاً وقالت بقية الفرق تؤثر النية المدلول التزاماً وتضمناً تقييداً وتخصيصاً

اسباب التفضيل ومقتضي ذلك وجوب الصلاة فيها اذا نذرت لاجل الرجحان في نظر الشرع قلت سؤال جليل والجواب عنه أن القاعدة الشرعية ان الفعل قد يكون راجحاً في نفسه ولا يكون صمه لراجح آخر في نفسه راجحاً في نظر الشرع وقد يكون ضممه راجحاً فمن الاول الصلاة والحج راجحان في نظر الشرع كل واحد منهما في نفسه وليس ضمهما راجحاً في نظر الشرع بل قد يكون الفعلان راجحين في نظر الشرع وضمهما مرجوح في نظر الشرع كالصوم والوقوف بعرفة والتنفل في المصلي مع صلاة العيد والركوع وقراءة القرآن لقوله عليه السلام نهيت ان اقرأ القرآن راكعاً وساجداً والدعاء في بعض أجزاء الصلاة كما قبل التشهد ونحوه وبما رجح منفرداً وبجتماع الصوم والاعتكاف والتسبيح والركوع ونحو ذلك وقد تقدم بسط هذه القاعدة فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها أورجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها لان اعتقاد الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي ولم يرد بل ورد الحديث المتقدم بعد ذلك وليس لك أن تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة فيها فاني أمتنع ذلك بل مادل الدليل على رجحانها باعتبار الصلاة إلا باعتبار صلاة الفرض دون النفل من الصلاة لقوله عليه السلام خير صلاة احدم في بيته إلا المكتوبة مع ان المساجد من حيث هي مساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة ايضاً حتى يرد دليل شرعي يقتضي رجحان بعضها على بعض باعتبار فرض او نفل فان الرجحان الشرعي حكم شرعي يتوقف على مدرك شرعي والحديث السابق يقتضي عكس ذلك فلا يجب السمي حينئذ الى مسجد

المعلوم من الدين ضرورة ان الصلاة المكتوبة في المسجد افضل منها في غيره وقوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك ليس بصحيح بل ورد بعدم اعمال المطي لا بعدم المشي جملة قال اعمال المطي اخص من المشي مطلقاً ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعمال (وليس لك ان تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة الى قوله فلا يجب السمي حينئذ الى مسجد غير الثلاثة وان نذره) قلت ما قاله من ان المساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة مع تسليمه قبل هذا ان بعضها افضل من بعض لا يتبين الى معناه واذا لم تكن الاعمال في بعض المساجد افضل من الاعمال في غيره فما المراد بفضل بعضها على بعض وما قاله من ان الحكم الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح وما قاله من ان الحديث السابق يقتضي عكس ذلك ليس بصحيح وقد سبق بيانه

كالطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول القائل والله لا اكلت فقلت الفرق المالكية والشافعية غير الحنابلة يجوز ان بنوى ما كولا معنا فلا يحث باكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطلت نية وحنث باي ما كول اكله لان لفظ الفعل المتعدي لا يدل على المفعول الذي هو المأكول بل ولا على الفاعل بالمطابقة بل انما يدل على ذلك اما بالتضمن واما بالالتزام على الخلاف في كون النسبة لكل منهما داخلة في مفهوم الفعل وهو ما جزم به ابن الشاط وبه صرح غير واحد من المحققين كالمضد والمصام والسيد والفتري وشيخ الاسلام الهروري واليه يشير

تأيد التفتازاني قول المضد باستمارة الفعل باعتبار النسبة المبني على دخولها فيه او غير داخله فيه وهو مفاد ابن مالك في الخلاصة حيث قال فيها المصدر اسم ماسوي الزمان من مدلولي الفعل الخ وعزاه الفناري في فصول البدائع الى ابن الحاجب والصبان في حواشي الاشموني للجمهور كما في بيانية الصبان والانبائي عليها وقال الصبان في بيانيته في شرح شيخنا ان الحق عدم دخولها فيه نعم الفعل ملحوظ فيه النسبة الى الفاعل او نائبه مطلقا سواء قلنا انها داخله في مفهومه او خارجه عنه كما ذكره شيخنا وغيره اه المراد وحيث لم يدل على الماكول الا بالتضمن او ( ٨٩ ) الالتزام ولم يلقظ به فلا يجوز دخول النية

محتجين على ذلك بامور (أحدها) ان الأصل اعتبار اللفظ المنظوق به بحسب الامكان وخالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وبقى فيما عداه على الأصل ووجه ذلك أن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابقة وأما التضمن والالتزام فتبع جاء من جهة العقل وذلك لان دلالة الالفاظ وضعية لا عقلية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا لاجلته لا لجلته وبعضه الذي هو السقف مثلا ولازمه الذي هو أداء العبادة فيه مثلا والا لكان ذلك اللفظ مشتركا واللازم باطل فلا دلالة للفظ المسجد على السقف ولا على أداء العبادة أصلا نعم هنا أمر وهو أن من يذكر له لفظا يدل على مجموع أشياء بالوضع فانه يتذكر

غير الثلاثة وان نذره وأما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه النذب دون الالتزام وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل بتوقف ذلك على دليل يدل عليه لما تقدم من القاعدة وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك ظاهر والصواب ما تقدم فان قلت القاعدة في النذر أنه لا يجزى فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب وان كان اعظم منه وقما عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر ان يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر ان يحج لم يجزه ان يتصدق بألف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة اذا كان مقيا بهما ولا يأتي بيت المقدس وغايته انه ترك المفضول لفعل الفاضل والقاعدة منع ذلك فكيف ساغ ذلك هنا قلت ظاهر كلام الاصحاب انه يصلي بالحرمين اذا كان مقيا بهما حالة النذر لانه حينئذ نذر الخروج وترك الصلاة في

قال ( واما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه النذب دون الالتزام ) قلت ما قاله في ذلك كلام ضعيف لا يصح لإلزام بحجة ولم يأت بها قال ( وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل الى قوله من القاعدة ) قلت ان ثبت له دليل فلا اشكال وإلا اشكل قال ( وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك والصواب ما تقدم ) قلت كلامه هذا كلام متناقض وكيف يصح ان يكون قول الاصحاب استحسانا من غير مدرك وهل الاستحسان الا مدرك عند القائلين به قال ( فان قلت القاعدة في النذر انه لا يجزى فعل الاعلى عن فعل الادنى الى قوله ونظر ذلك كثيرة ) قلت انما لم يجزه فعل الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى اعظم قدرا لان في ترك الادنى المنذور مخالفة للنذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب المنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه قال ( واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب ان من نذر ان يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة الى قوله ينبغي ان يتعين عليه ) قلت نقول اذا كان الناذر مقيا بالحرمين كان في ضمن نذره الصلاة ببيت المقدس ترك الراجح وهو الصلاة بالمسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله ليس بالظاهر وانما يكون الامر كذلك لو لم يكن ترك التنفل بالمسجدين جائزا أما وترك التنفل بهما جائز فلا يلزم ذلك فالظاهر ورود السؤال

( ١٢ — الفروق — ثالث ) ما ترك منه ذلك المجموع فمن اعتقد هذا القدر وسمي هذا التذكر دلالة فلا حرج عليه لكنه يدخل اللبس في كلامه على سامع ذلك منه حين يذكر هاتين الدلتين اللتين معناهما تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطي بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيرا واذا كانت دلالة اللفظ على الجزء واللازم تبعا للدلالة على الكل والمزوم جاء من جهة العقل لا من جهة الوضع والالفاظ انما تدل وضما لا عقلا كان تقرير اللفظ في الجزء واللازم ضميما فيكون تصرف النية فيه كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف

المختلف فيه ( وثانيها ) ان الاستقراء دال على ان النية لا تدخل الافةاد للفظ عليه مطابقة واعتبار النيات في الالفاظ امر يتبع اللغة لا ترى أن اللغة لما تنجز النية في صرف أمعاء الاعداد الى الجزات امتنع فلا يجوز أن تطاق العشرة وترى بدبها التسعة ( وثالثها ) أنه لو صح دخول النية في المدلول الاتزامي والتضمن لصح المجاز في كل لازم أوجزه المسمى بالنية والقصد اليه وليس كذلك ألا ترى ان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية في غيرها حتى ( ٩٠ ) تصرف المجاز لا ناسترط في مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة أن تكون

الصفة التي وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه فافهم ( وحجة المالكية ) والشافعية والخلافة من وجوه ( أحدها ) أنا أجمنا على ما إذا قلنا والله لا أكلت أكلًا أنه يصح أن يتوى بعض المال كل ويخرج البعض بنبته مع ان أكلًا مصدر وأجمع النحاة على أن التصريح به بعد الفعل إنما هو للتأكيد نحو ضربت ضربًا فإن الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرار المذكور فيكون تأكيد حقيقة التأكيد وقوة المعنى الاول من غير زيادة والا كان انشاء لا تأكيدًا وإذا لم يكن التأكيد منشأ كانت الاحكام انما بته معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب ( وثانيها ) ان النية حيث اعتبرت مع قوة المعارض لها في المطابقة اجماعا فلا

الحرمين حتى يصل إليها بيت المقدس فقد نذر المرجوح والنذر لا يؤثر في المرجوح بل في المندوب الراجح اما لو كان بغير المواضع الثلاثة من اقطار الدنيا ونذر المشى الى البيت المقدس ينبغي ان يمين عليه أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة فالمدلول فيها عن الصفة الدنيا الى الصفة العليا لا يقدح في موجب النذر الا ترى انه لو نذر ان يتصدق بثوب خلق أو غليظ وغير ذلك من الصفات التي لا تتضمن مصلحة بل هي مرجوحة في الثياب فتصدق بثوب جديد أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الجيدة فانه يجزئه فان النذر لما ورد على الثوب الخلق ورد على شيئين احدهما أصل الثوب والاخر صفة ما لا يتصدق باصل الثوب فقرة فتجب واما التصديق بوصف الخلق فليس فيه نيب شرعى فلا يؤثر فيه النذر فيجزى ضده فكذلك ههنا لما نذر الصلاة بيت المقدس فقد نذر الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد في الحديث ان الصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة وهذه الخمسمائة هي بينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة آخر لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة في غيره الا المسجد الحرام قال ( أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة الى قوله فيجزى ضده ) قلت ثانه في هذا الوجه من الجواب رام الفرق فيما بين الجنتين والصفتين ففي الجنتين لا ينوب الاعلى عن الادنى بخلاف الصفتين مع اتحاد الجنس فاستنوب الصفة العليا عن الدنيا وهذا الوجه وان كان اظهر من الاول من جهة ان الصفة الدنيا ليست راجحة في نظر الشرع فانه لا يقوى أيضا من جهة ان فيه مخالفة النذر من حيث الجملة قال ( فكذلك ههنا لما نذر الصلاة بيت المقدس نذر اصل الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد في الحديث ) قلت لا يخفى ما في كلامه هذا من المسامحة في قوله موصوفة بخمسمائة صلاة وهو وان كان في معنى موصوفة بانها تمثل خمسمائة صلاة ليس من اوصاف التذوق حقيقة كما في الثوب الجديد والخلق بل هو من اوصاف المندوب اضافة باعتبار الجزاء عليه وتنظير الوصف الاضافى بالحقيقى فيه ما فيه قال ( وهذه الخمسمائة هي بينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة اخرى لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة في غيره الا المسجد الحرام ) قلت ليس والخمسمائة التي في بيت المقدس هي بينها التي في الحرمين مع الزيادة ولا يصح ذلك كيف والافعال تختلف باختلاف المسكان والزمان وغير ذلك من الامور الموجبة لاختلاف كل فعلين داخلين تحت جنس واحد مع ان هذه الخمسمائة ليست افلا واقعة من المكف بل هي جزاء على فعله صلاة واحدة في البيت المقدس فكل كلامه هذا غير محقق ولا محصل الا ان يريد ان الجزى عليه بخمسمائة والجزى

تعتبر مع ضعف المعارض لها في دلالتى التضمن والالتزام بطريق الاولى عليه وكون المطابقة أقوى معارض للنية من غيرها ظاهر من كونها هي الاصل المفصود بوضع اللغة وغيرها انما يفيد اللفظ تبعها والاصل أقوى من التابع ( وثالثها ) انا وجدنا الاستثناءات في لسان العرب دخلت على اللوازم والعوارض الخارجة عن المدلول المطابق ولفظ الاستثناء انما هو فرع عن ارادة المبنى الذى قصد لاجله الاستثناء لان اللفظ تابع لارادة المبنى فانه يقصده انهم السامع ما في نفس المتكلم فتدخل الاستثناء في المدلول التزاما دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الاتزامي وبيان

دخول الاستثناء في المدلول التزاما أو بطريق العرض من وجهين (أحدهما) قوله تعالى حكاية عن ربه وب عليه السلام لنا نفي به  
 إلا أن يحاط بكم فان تقدير الكلام لنا نفي به في كل حالة من الحالات إلا في حال الإحاطة بكم فاني لا أؤمكم إلا تيان به فيها القيام  
 المذر حينئذ فهذا استثناء من الاحوال العارضة أو اللازمة لمعنى الاتيان (وثانيها) قوله تعالى ما ياتيهم من ذكر من ربهم محدث  
 إلا كانوا عنه معرضين وفي الآية الأخرى الاستمعه وهم ياءون أى لا ياتيهم في حالة من الاحوال إلا في هذه الحالة من لهوم  
 واعراضهم فقد قصد الى حالة الله والاعراض بالاثبات ولغيرها (٩١) من الاحوال بالنفي والاحوال

أمر خارجة عن المدلول  
 المطابق وإذا كانت  
 الاحوال خارجة فان  
 كانت لازمة فقد دخلت  
 النية في المدلول التزاما  
 وان كانت عارضة فقد  
 دخلت النية في العوارض  
 وإذا دخلت في العوارض  
 دخلت في اللوازم بطريق  
 الأولى فان العارض أبعد  
 عن مدلول اللفظ مطابقة  
 من اللازم ضرورة وإذا  
 تصرفت النية في البعيد  
 فاولى أن تصرف في  
 القريب لانه أشبه  
 بالمطابقة المجمع عليها  
 من العارض لبعده من  
 المطابقة (وراءها) أنا  
 وجه فالنية المجردة تصرفت  
 في المدلول التزاما وهو عين  
 صورة النزاع في قوله تعالى في  
 الحديث القدسي ما ترددت  
 في شيء أنا فاعله ترددي  
 في قبض روح عبدى المؤمن  
 بكرة الموت وأنا أكره  
 مساءته ولا يكون إلا ما أريد  
 قال العلماء المراد بذلك

فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة وزيادة  
 أجرها ولم يفترقا إلا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين وترك هذه الزيادة لبست  
 مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق  
 بثوبين فانه يجوز اجماعا ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلي لان خصوص الصوم من  
 حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة كما حصل  
 خصوص الخمسمائة في الألف من غير خلل البتة

عليه بالف جتس واحد وهو الصلاة فذلك وجه إلا ان عبارته بعيدة عن احتزال ذلك جدا  
 قال ( فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة  
 وزيادة أجرها ولم يفترقا إلا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين ) قلت ما قاله من  
 ان كل ما هو مطلوب للشرع من أصل الصلاة وزيادة أجرها غير صحيح فان أجر الصلاة ليس  
 بمطلوب وإنما هو موهوب وما قاله من انهما لم يفترقا إلا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في  
 الحرمين غير صحيح أيضا فانه ليس قدر ما يفضل به مسجد النبي صلى الله عليه وسلم مسجد  
 المقدس مثل قدر ما يفضل به المسجد الحرام على حسب الخلاف في ذلك قل ( وترك هذه  
 الزيادة ليست مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ) قلت تلك الزيادة ليست فكلا  
 للمكلف أصلا فليست مقصودة للشارع على وجه النذب اليها ولا على غير وجه النذب  
 أصلا وإنما هي جزء قال ( ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق بثوبين ) قلت  
 ليس وزانه مذكور وكيف ينظر بين جزء فل المكلف وبين متعلق فعله هذا خلل واضح قال  
 ( فانه يجوز اجماعا ) قلت لا يخولوا ناذر التصدق بثوب ثم يتصدق بثوبين من ان يقصد الخروج  
 عن عهدة النذر باحد الثوبين أو بهما معا فان قصد الأول فذلك يجزئ بلا شك وان قصد  
 الخروج عن عهدة النذر بهما معا ففي ذلك نظر وما أرى دعوى اجماع تصح في ذلك قال  
 ( ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلي ) قلت قد تبين انه ليس وزانه مذكور قبل وأما  
 انه ليس هذا وزانه فظاهر قال ( لان خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب  
 الشرع ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة ) قلت ما قاله في هذا صحيح ظاهر قال ( كما حصل  
 خصوص الخمسمائة في الألف ) قلت لو كانت الخمسمائة والألف من أفعال المكلف لما صح  
 حصول الخمسمائة في الألف فان الخمسمائة مقيدة بالاعتصار عليها والألف مقيدة بتامها والقيدان  
 لا يجتمعان قال ( من غير خلل البتة ) قلت وإي خلل اعظم من خلل يؤدي الى الجمع بين النقيضين

التردد في هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى لان العادة جرت أن كل شخص أنت تمظمه وتهم به كولدك  
 وصديقك فانك تتردد في مساءته وان من لا تمظمه كالمقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلامه ومساءته لا تتردد  
 في ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع إلا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحقارة فان كان التردد في الاحسان انعكس الحال  
 فيحصل في حق الحقير دون العظيم فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس  
 مرادا فقد قصد الى لازم اللفظ وأضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه فاذا صح القصد في

اللازم صحت النية فيه وهو المطلوب فهذه وجوه أربعة واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما وكذا انضمامنا في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب على ما اعتمدوا عليه (أما الاول) وهو قولهم تقيناه فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجوابه ان ما ذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب أجازت النية في الالتزام كما أجازتها في المطابقة ثم ان الأصل معارض بان الأصل عدم الحجر علينا على انه لا شك ان لاصل انما هو النيات والمقاصد وانما الألفاظ وصلة الى تعريفها وتعريفها فاذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء أي شيء كان (٩٢) انصرفت اليه (وأما الثاني) وهو قولهم ان الاستقرار دل على عدم دخول النية في

المدلول التزاما أو تضمنا فجوابه ان ما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يطل استقراءم اذا ثبت مقدم على النافي (وأما الثالث) وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما أو تضمنا لصح المجاز في كل شيء هو لازم أو جزء فجوابه انه لا مانع عندنا من صحة المجاز في كل لازم أو جزء لان العلاقة عندنا للملازمة لا خصوص المشابهة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتمثيل بلفظ الجزء عن الكل كما في قوله تعالى فك رقبة مع أن الجزء غير لازم للشكل حتى انهم لذلك اشتطوا في هذه العلاقة أن يكون الكل مركبا تركيبا حقيقيةا وان يستلزم انتفاء الجزء انتفاء عرفا كالرأس والرقبة بخلاف الارض للسماء والأرض والظفر والاذن للانسان اه أي واليد كما في المطول قال فيه وأما اطلاق العين

فهذا هو سر الفرق بين قاعدة عدم اجزاء خمسمائة أخرى لقوله الراجح عن المرجوح في العبادات وقاعدة اجزاء الصلاة بالحرمين عن الصلاة بيت المقدس والصلاة في كل مسجد عن الصلاة في مسجد آخر من مساجد الاقطار فتأمل ذلك (تنبيه) مقتضى ما تقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء (الاشكال الاول) على ما يقول الفقهاء ان النذر لا يؤثر الا في مندوب ولا تأثير له في واجب لانه لازم له قبل النذر ولا في مباح لان صاحب الشرع لا يلزم أحدا بفعل المباح نذره أم لا والمحرّم والمكروه بطريق الاولى واذا كانت القاعدة أن النذر لا يؤثر الا في راجح في نظر الشرع اشكل على ذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الشئ ليس له ان يخرج عنه فمحا مع ان هذا الشئ مشتمل على امرين احدهما المالية وهي موجودة في القمح والتصدق بها راجح في نظر الشرع والثاني كونه شميرا وكونه شميرا لم يؤمر بخصوصه في الصدقة ولا هو راجح في نظر الشرع فكان يلزم ان لا يلزمه خصوص الشمير وكذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الثوب فتصدق بالف دينار لا يجزئه او نذر ان يصوم لانجزئه الصلاة مع اشتراكهما في القرية وليس في خصوص الصوم وجه يترجح به على الصلاة حتى يؤثر فيه النذر ويمنع من اقامة الصلاة مقامه وكذلك القول في جميع الاجناس

قال (فهذا هو سر الفرق الى قوله فتأمل ذلك) قلت ليته لم يفسر هذا السر فان مثله مما يجب كتمه قال (تنبيه) مقتضى ما تقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء الاشكال الاول الى آخر ما قاله في الاشكال الاول) قلت ما قاله من أن النذر قد أثر فيما ليس براجح في نظر الشرع ليس بصحيح بل أثر في راجح في نظر الشرع من أجل أن كل ما ذكر مندوب اليه على الجلة لا من جهة أنه مندوب راجح وإنما لم ينب القمح عن الشمير والصلاة عن الصوم لانه لم ينذر القمح ولا الصلاة فلو فعل التصديق بالقمح بدل الشمير أو فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما ألزمه الله تعالى وليس للندب أثر إلا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب واجبا خاصة وامتنعت نيابة الجنس الاعلى من العبادات عن الجنس الادنى منها وكذلك نيابة الجنس الاعلى من متعاق العبادات عن الجنس الادنى منه لان فيه مخالفة النذر وجازت نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا لانه ليس في ذلك مخالفة للنذر والفرق بين الامرين أن الجنس أعنى جنس العبادة أو متعلقها مما هو جنس مقصود من مقاصد الشرع وصفة متعلقها انما هي صفة ليست مقصودة له وعلى الصفة تتخرج مسألة نادر الصلاة في المسجد الاقصى فلا أشكال والله أعلم

تبعين

على الرتبة فليس من حيث أنه انسان بل من حيث أنه رقيب وهذا المعنى

بما لا يتحقق بدون العين اه كذا في بيانية الصبيان وما ذكره من منع استعمال الاسد في غير الشجاعة من لوازمه فهو انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه يشترط فيه أظهر صفات المجوز عنه فلا يصح بالمعاني الحقيقية لامن عموم كونه مجازا ولا يلزم من امتناع أمر في الاخص أن يمتنع في الاعم منه الا ترى أن تحريم قتل الانسان لم يلزم منه تحريم قتل مطاق حيوان ولا من تحريم شرب الخمر تحريم مطاق مائع ولا من تحريم لحم الخنزير تحريم مطاق اللحم فالذي يعتقد ان المجاز يصح في كل لازم الاما تقدم



من مجاز التشبيه خاصة هذا تلخيص هذه المسئلة والحجاج فيها (المسئلة الرابعة) اذا قال والله لا كرم من أخالك أو والله لا كرم من أخاك ونوى بذلك جميع أخوتك لم ير في الاول الا بالكرام جميع أخوة المخاطب ولم يحث في الثاني الا بالكرام جميع أخوة المخاطب لان أخا في الاول وان كان مطلقا لكونه نكرة في الالابات الآن النية صرفته للعموم وأخاك في الثاني وان كان مطلقا لكونه معرفة في سياق النفي الآن النية صرفته للعموم (المسئلة الخامسة) اذا قال والله لا نظرن الى عين ونوى بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته وهو العين الباصرة مثلا دون عين الماء وعين الشمس وعين (٩٣) الركبة فلا يرى إلا ان ينظر الى الباصرة

بسبب تأثير النية في تعيين أحد مسميات اللفظ المشترك فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصرف الى المجازات لان اللفظ ينطبق على ما عينته النية حقيقة من غير زيادة ولا نقصان بخلاف بقية الصور (المسئلة السادسة) اذا قال والله لا ضربن أسدا ونوى به رجلا شجاعا لا الاسد الحقيقي الذي هو الحيوان المفترس لم ير الا بضرب رجل شجاع فلو ضرب الاسد الحقيقي ما برز وكذلك بقية أنواع المجاز المرسل العشر من استعمال لفظ السكل في الجزء ولفظ الجزء في الكل ولفظ السبب في السبب ولفظ السبب في السبب ولفظ المزموم في اللازم ولفظ اللازم في المزموم الى آخر العشر من المذكورة في كتب أصول الفقه

تتمين من الاموال والعبادات يلزم خصوصها بالنذر وان لم يكن ذلك الخصوص راجحا في نظر الشرع بل القرية ما شتمل عليه مما هو مشترك بينه وبين غيره فقد أثر النذر فيما ليس راجح في نظر الشرع (الاشكال الثاني) على قاعدة من يقول النقدان لا يتعينان لعدم تعلق المقصد بخصوصياتهما شرعا وعادة فيلزم هذا القائل انه اذا نذر ان يتصدق بهذا الدرهم أن يتركه ويخرج غيره أو بهذا الدينار ان يتركه ويخرج غيره مع ان ظاهر كلامهم يقتضي تعيينه بالاخراج وذلك يقتضي ان الخصوص يتعاق به قصد شرعي وعادى وهو خلاف قاعدةهم في عدم التعيين ويلزم اذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو بدرهم لم يعينها ان يخرج عوضا ودانير لان التقرب في المسألة لا في كونها دراهم او دنانير بل قد يكون احدها انفع للفقير وهو ما لم ينذر لراحته من الصرف في دفع الدراهم عن الدنانير المنذورة (الاشكال الثالث) مقتضى ما تقدم قال (الاشكال الثاني على قاعدة من يقول النقدان لا يتعينان الى آخر ما قاله فيه) قلت ما قاله والزمه من يقول أن النقدان لا يتعينان صحيح والله أعلم قال (الاشكال الثالث مقتضى ما تقدم من تقديم الحرام على الاقصى لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب أن تكون أجناس المنذورات كلها كذلك يقدم قاضها على مفوضها ويخرج القميج بدل الشعير فيطلب الفرق) قلت ليس ما قاله في ذلك بصحيح فان مسألة الحرام والاقصى ليست من نيابة الجنس عن الجنس بل من نيابة الصفة العليا عن الصفة الدنيا والله أعلم قلت وتلخيص القول في المنذورات عندى ان الناذر اذا نذر عملا من أعمال البر فانه لا يخلو من أن يكون منذوره ذلك معين الشخص كما اذا قال الله على ان أعتق هذا العبد أو أتصدق بهذا الثوب أو لا يكون منذوره ذلك معين الشخص (٢) فانه لا يجزئه في الخروج عن عهدة ذلك النذر إلا ذلك المعين وان لم يكن منذوره ذلك معين الشخص فلا يخلو ان يكون معين النوع كما اذا قال الله على أن أصوم أو لا يكون كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع أن يكون معين الصفة أو لا يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو ان تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي او لا تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه إلا ذلك النوع باى صفة كان وأن كان معين النوع والصفة من متعلق المقصد الشرعي فلا يجزئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجزئه بادنى من تلك الصفة ويجزئه باعلى منها وعلى هذا القسم تخرج مسألة الاقصى والحرام وان كان غير معين النوع كما اذا قال الله على ان

(٢) لعل الاصل فان كان منذوره ذلك معين الشخص فانه الخ

وكتب البيان فلهذه المسائل الستة هي تفصيل ما تؤثر النية في الايمان أو الطلاق ونحوهما (المسئلة السابعة) اذا قال والله لا ضربن غلامى ونوى ان شاء الله أولا ان يشاء الله لم تؤثر نيته في ارتفاع حكم الجمين بسبب ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عاد كن لم يخلف يقتضي أن الاستثناء بالمشيئة سبب رافع لحكم الجمين لان القاعدة أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم ومسيبته وهما قدرتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع الجمين على وصف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم الجمين لقوله عليه الصلاة والسلام عاد كن لم يخلف

وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية يتوقف حصول مسيئاتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها بدليل ان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها وان القصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترب الحكم الاعلى وجود سببه بالفعل فلذلك لم تقم الذمة مقام الاستثناء بمشيئة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين نعم قال اللخمي وعلى القول بان عقاد اليمين بالنية يصح ( ٩٤ ) الاستثناء بانية من غير لفظ المشيئة قاله الاصل قال ابن الشاطب وفيه نظر من جهة

من تقديم المسجد الحرام على المسجد الانصي لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب ان تكون اجناس المذورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفصولها ويخرج الفصح بدل الشعير فيطلب الفرق

الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المذورات وقاعدة

غيرها من الواجبات الشرعية

أعلم أن الاوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفسدات والمصلحة ان كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها النذب وان كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب ثم ان المصلحة تترقى ويرتقي النذب بارتقامها حتى يكون أعلى مراتب النذب يلي أدنى مراتب الوجوب وكذلك تقول في المفسدة التقسيم بحملته وترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم اذا تقرر ذلك علم حينئذ ان المصلحة التي تصاح للنذب لا تصلح للوجوب لاسيما ان كان النذب في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواج وصونا لتلك المصلحة عن الضياع كما خصص المفسدات العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضيلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قالت المعتزلة ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك هذا في الاحكام المقررة في أصل الشريعة وكذلك القول في الاسباب الشريعة لم يجعل صاحب الشرع شيئا سبب وجوب فدل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت عن ذلك جعلها سبب النذب وكذلك القول في اسباب التحريم والكراهة فبذل الرغيف للجيمان المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب وبذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة مندوب اليه وسبب هذا النذب التوسعة دون دفع ضرورة فلم تقتض التوسعة الوجوب لقصور مصلحتها وكذلك القول في بقية الاسباب الشرعية في باب الاوامر وفي

أعمل عملا صالحا فانه يجزئه اى عمل من اعمال البر عمله والله اعلم وما قاله في الفرق بعده وهو السادس والثلاثون والمائة صحيح الا قوله وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يتادبوا معه كما يتادبوا مع أمثالهم فانه تشبيه لارتضيه وما قاله في الفرق بعده صحيح كله وكذلك ما قال في الفرق بعدهما وهو التاسع والثلاثون والمائة ماعد قوله في انحصار المبتدأ في الخبر وما عدا قوله ان قول الحنفية يلزم فيه التعارض دون قول المالكية والشافعية وقد تقدم التنبيه على الامرين في الفرق الثالث والستين

ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا تأثير له الا ان كان مقصودا به رفع اليمين او حلها فهو اعنى الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك في المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشيئة الله تعالى دليل عليه اللهم الا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشيئة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك فقط دون القصد ولا أعلم ذلك الآن فليُنظر فان المسئلة لا ينبغي التحقيق فيها الاعلى ذلك وما نظر به من ان القصد الى الصلاة لا يتوب منها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على

باب

ان المراد عين استثناء المشيئة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر

الاعمال والا فلا وما حكاها عن اللخمي متجه ولقائل ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشيئة الله تعالى فلا بد منه وان انقذت اليمين على نية القول بذلك والله أعلم اه ( المسئلة الثامنة ) اذ قال انت طاق ثلاثا الا واحدة وواته لا عطيتك ثلاثة دراهم الا درهما لم يلزمه الا طلقتان في الاول ويبر باعطاء المخاطب درهين في الثاني فلو ترك التصريح بقوله الا واحدة في الاول والا درهما في الثاني واكتفى بنية ذلك لم تكفه هذه الذمة لانها لو كفته لدخل الحجاز

في النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الاستعمال الثلاث في الاثنين وانما يصح المجاز في الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسئلة التاسعة) اذا قال كل حلال على حرام وحاشي زوجته اى انوى اخراجها من مفهوم الحلال جرى في ذلك خلاف اهل المذهب في الاستثناء بالنية هل يجزىء فلا يلزمه الطلاق اولا فيلزمه الطلاق وقد تقدم في الفرق التاسع والعشرين عن صاحب الجواهر ان منشأ هذا الخلاف النظر الى انه من باب تخصيص العموم فيجزىء بالنية او النظر الى حقيقة الاستثناء (٩٥) فلا يجزىء الا نطقا اه (المسئلة العاشرة)

قال اللخمي قال مجد اذا قال والله لقيت القوم ونوى في نفسه الا فلانا لا يجزىء فيه النية عن قوله الا فلانا ويحتمل لانه لم يلقه وسبب ذلك انه قصد بالنية اللفظ المخرج اعنى قوله الا فلانا ولم يقصد بها الاخراج والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج للاستثناء لا للنية ونوى الاستثناء فهذا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها املو قصد الاخراج بها هي فانه ينفعه قصده ذلك على الخلاف المتقدم قال اى اللخمي وقيل تنفعه النية وتنبو مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو أقامها مقام الاستثناء

باب النواهي اذا تقررت هذه القاعدة فاعلم ان صاحب الشرع جعل الاحكام على قسمين منها ماقرره في أصل شرعه ولم يكله الى خيرة الخلق كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك ومنها ماوكل وجوبه الى خيرة الخلق فان شاءوا أوجبوه على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وأن شاءوا لم يفعلوا ذلك وكما جعل الاحكام على قسمين جعل الاسباب أيضا على قسمين منها ماقرره في أصل شرعه ولم يكله الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال ومالك النصاب وغير ذلك ومنها ماوكله للعباد فان شاءوا جعلوه سببا وان شاءوا لم يجعلوه سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب لوجود حقيقة السبب فيها فانها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم ولم يخصص ذلك في المندوبات كما حصره في الاحكام المندوبات فلا يؤثر النذر الا في قتل مندوب لواجب بطريق واحد وهو النذر بل عم ذلك في سائر الممكنات المستقبلات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح ونزول الامطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختياري فأي ذلك شاء المكلف جعله سببا لوجوب مندوب عليه اولزوم طلاق او عتاق له اذا تقرر هذا حصل الفرق بين الواجب بالنذر والواجب المتأصل في الشريعة من وجهين أحدهما قصور مصلحته عن الوجوب لان مصلحته مصلحة الندب والالتزام لا يغير المصالح رتائيهما ان سببه لا يناسب الوجوب كالاسباب المفررة في أصل الشريعة كما تقدم فبكون المندوبات مستثنيات من القواعد من هذين الوجهين وهي الاسقننا عن قاعدة الاسباب اشد بعدا عن القواعد لان الاحكام انتقلت فيها المندوبات للواجبات والمندوبات فيها اصل المصلحة واما في الاسباب فقد يحصل ما هو عرى عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب وعبور الناموس فلو قال ان طار الغراب فملي صدقة درهم لزمه ذلك أو امرأته طاق أو غير ذلك لزمه جميع ما علقه اذا وجد المانع عليه فصارت الاسباب ابعد عن القواعد من الاحكام مع بعد الاحكام في انفسها فان قلت كيف اقتضت الحكمة الالهية اعتبارا مالا مصلحة فيه واقامة مصلحة الندب للوجوب مع ان قاعدة عادة الله تعالى في الشرائع ان الاحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها قلت الاسباب يخلف بعضها بعضا فكما ان عظم المصلحة سبب الوجوب في عادة الشارع فكذلك ههنا سبب آخر اذا فندت هذه المصلحة وهي مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى في انه اذا وعدربه بشيء لا يخلقه اياه لاسيما اذا التزمه وصمم عليه فادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء وتلقي هذه الالتزامات بالقبول خاق كريم هو سبب خلف المصلحة التي في نفس

في النصوص نحو الاخراج من العشرة فانه لا ينفعه ذلك لان المحل ليس قابلا للمجاز البتة فلا تؤثر فيه النية بفردتها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه فتأمل فهذا بيان الفرق اجمالا وتفصيلا والله اعلم

( الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها اعلى الرتب و بين قاعدة )

( الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفي فيها ايسر الاسباب )

يقتضي الفرق بين هاتين القاعدتين صور كثيرة وقمت في الشريعة منها ان عقدك على الاجنبية مما جرت ابعثته لك بمجرد عقد

أيها نكاحها لغيرك بمجرد المقدم أسير الأسباب والمتبوءة لا يذهب تحريمها إلا بمقد المحال ووطئه ثم عقد البات بعد  
العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة الناقلة عن الإباحة بكثير (ومنها) المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة أو زنى  
بعد احصان أو قتل نفس عمدا عدوانا أو حراة وهي أسباب عظيمة فإذا أيسح دمه بالردة حرم بالتوبة أو أيسح بقتل  
النفس عمدا فوجب عليه القصاص حرم بالعدو أو أيسح زنى بعد الاحصان حرم بالتوبة على خلاف بين العلماء أما عند  
مالك فلا بد من رجعه ولوثاب أو (٩٦) أيسح بالحراة حرم بتوبته من قبل أن يقدر عليه اتفاقا لقول الأصل

وقع الاتفاق فيما علمت  
على أنه يسقط عن المحارب  
الحد ونزول إباحة دمه  
إذا تاب قبل أن يقدر  
عليه والتوبة أسير من  
القتل (ومنها) الاجنبية  
لا يزول تحريم وطئها  
إلا بالمقد المتوقف على  
اذنها ووليها وصدقا  
وشهود وبكفي في إباحتها  
بعد العقد الطلاق فترفع  
تلك الإباحة بالطلاق  
الذي يستقل الزوج به  
من غير زيادة (ومنها)  
الحربي مباح الدم وتزول  
إباحته بالتأمين وهو  
سبب لطيف وإذا حرم  
دمه بالتأمين لا يباح  
إلا بسبب قوى يزول  
تلك الإباحة من خروج  
علينا أو قصد لقتلنا  
حراة وخروجنا على الإمام  
العدل وكذلك تزول  
إباحة دمه بمقد الحزية  
فإذا حرم دمه بمقد  
الحزية لا يباح دمه بكل  
المخالفات لمقد الحزية

الفعل فقد يستفاد من هيئة الفاعل وأحواله وأخلاقه مع خالقه ومعبوده مصالح عظيمة وأى  
مصلحة أعظم من الأدب حتى قال رويم لابنه يابني أجعل عملك ملحا وأدبك دقيقا أى استكثر  
من الأدب حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق إلى المالح وكثير الأدب مع قليل من العمل  
المصالح خير من كثير من العمل مع قلة الأدب وهذه القاعدة قد تقدم التنبيه عليها وهي أن الله تعالى  
أمر عباده أن يتادبوا معه كما يتادبوا (١) مع أمانهم فإن ذلك هو الممكن في عبادة الله تعالى فإنه لا تنفعه  
الطاعة ولا تضره المصيبة ولما كان الأدب مع الملوك أعظم نفعا لفاعله وأجدى عليه من كثير  
الخدمة مع قلة الأدب كان الواقع مع الله تعالى ذلك وكذا صدق الوعد والوفاء بالالتزام من  
محاسن الأخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك ولما عظم هذا المعنى جعل هو سبب الوجود بدلا من  
المصالح في نفس الأفعال فتأمل ذلك وبهذا التقرير يظهر لك أن التذوّر وإن خرجت عن  
القواعد من زينك الوجهين فقد رجعت إلى القواعد من هذا الوجه وصارت على وفق القواعد  
من جهة أنه ما عرى الوجوب عن مصلحة تناسبه وعلى هذا التقرير أيضا حصل الفرق بين  
المنذورات والشروط من جهة أن مداركها غير مدارك الأسباب والواجبات الأصلية وهي  
مصالح غير مصالح أنفس الأفعال

الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسببه  
اعلم أن الله تعالى خلق المتناولات للبشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو  
ما شتم على مفسدة تناسب التحريم أو الكراهة فيكره فالأول كالسوم تحرم لظلم  
مفسدتها والثاني سباع الطير أو الضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته أما  
لاشتماله على المصلحة كالبر والمحم الطيب من الأنعام وأما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في  
العالم فلا يكاد يوجد شيء إلا وفيه مصلحة أو مفسدة ويمكن تنظيره بكل شجرة من قطن أو  
نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم وإذا كانت الموجودات في هذا العالم أما حرام  
لصفته أو مباح لصفته أنبى على هذا قاعدة أخرى وهو أن كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه  
وما يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه (القسم الأول) كالميتة حرمت لصفته وهي اشتمالها على  
الفضلات المستقدرة فلا تباح إلا بسببها وهو الاضطراب ونحوه من الأسباب وكذلك الحجر  
حرم لصفته وهو الاسكار فلا يباح إلا بسببه وهو النقص (والقسم الثاني) كالبر ولحوم الأنعام  
وعير ذلك من أكل والملابس والمسكن أيسح لصفاتها من المنافع والمصالح فلا تحرم  
(١) حذف النون قليل جدا

بل لا بد من مخالفة قوية كالتمرد على الإمام ونبد المهد مجاهرة وغير ذلك من الأمور المحتاجة إلى قوة شديدة إلا بسببها  
ومناقشة عظيمه ونظائر هاتين القاعدتين أعنى الخروج من الإباحة إلى التحريم والخروج من التحريم إلى الإباحة كثيرة  
في الشريعة لكن عد الأصحاب منها الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر إلا بجميع المحلوف عليه في صيغة  
الحنث وتخرج على قاعدتها بحمل الحنث خروجاً من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أسير سبب فيحنث بجزء المحلوف  
عليه إذا حلف لا بأكمله هذا الرغيف فأكمله لبابه لأنه على بر وإباحة حتى يحنث فهو خارج من إباحة إلى حرمة

ولا يبر اذا كان على حنث الا ليا يفعل الجميع فاذا حلف كانه فلا يبر الا باكل جميعه لانه على حنث حتى يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة قال الاصل هذا التخريج ضعيف فان هاتين القاعدتين ان ادعوا لكثرة نظائرها في الشريعة انهما كليتان في الشريعة متعنتا تلك الدعوى لا ندراج صورة الزنا فيها فالحصم وهو الشافعي رضي الله عنه القائل بعدم الحنث يعض المحلوف عليه ان يمنع تلك الدعوى لان هذه الصورة المتقدمة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها فالقاعدة ان الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثّل الجزئية فانها ولوا انتهت الى الالف احتمل أنها جزئية لا كلية (٩٧) فكم من جزئية مشتملة على افراد كثيرة

الا ترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطالة بل انما تصدق جزئية في بعض الاعداد وتلك الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا لا يحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وان ادعوا احتجوا في تخريج صور النزاع عليهما الى دليل آخر انهما جزئيتان يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك الدليل القياس فاين الجامع المناسر لخصوص الحكم السالم عن الفوارق وان كان غيره فاين هو لا بد من بيانه واما تخريج بعض الاصحاب مسألة الحنث يعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر الا بجميع المحلوف عليه في صيغة الحنث على قاعدة الامر والنهي حيث قال اذا حلف ليعمل فهو كالامر او لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن اجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا

لا بسببها وهو النصب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها فهذه القاعدة في هذا الفرق مطردة في جميع المتناولات

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش

وبين قاعدة تحريم سباع الطير

أعلم أن النواهي تعتمد المفاسد فما حرم الله تعالى شيئا إلا لمفسدة تحصل من تناوله وقد أجرى الله عادته أن الأغذية تنقل الاخلاق لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال أن العرب لما أكلت من لحوم الابل حصل عندها فرط الايثار باقوانها لان ذلك شان الابل فيجوع الجميع من الابل الايام ثم يوضع لها ما تاكله مجتمعة فيضع كل منها فيه فيتناول حاجته من غير مدافعة عن ذلك الحب ولا يطرد من ياكل معه ولا تزال الابل تاكل علقها كذلك بالرفق حتى يفي جميعه من غير مدافعة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما أكله غيرها مما يجاورها وغيرها من الحيوانات فتقاتل عند الاغتذاء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها أن يتناول شيئا وذلك مشاهد في السباع والكلاب والاغنام وغيرها فانتقل ذلك لخلق الاعراب فحصل عندهم من الايثار للضعيف ما لم يحصل عند غيرهم من الامم كما أنه حصل عندهم الحقد أيضا لان الجمل يأخذ ثاره ممن آذاه بعد مدة طويلة ولا يزول ذلك عن خاطره حتى يقال أن أربما أكلت أربما فافادتها أربما أكلت العرب لحوم الابل فافادتها الحقد وأكلت السودان القرد فافادتها الرقص وأكلت الفرنج الخنازير فافادتها عدم الغيرة وأكلت الترك الخيل فافادتها القساوة واذا تقرر هذا فهذه السباع في غاية الظلم وقلة الرحمة تأكل الحيوانات من غير أكرات بهلاك تلك الحيوانات ولا فساد أبنيتها ولا ماتجده من الألم في تمزيق أعضائها وتذب على ذلك وثوبا شديدا من غير توقف في ذلك لحاجة ولغير حاجة وذلك لفرط ظلمها وقلة رحمتها وذلك متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير فاين الاسد من العقاب والصقر وأين النمر والفهد من الضبع والنسر وغيرها من الحداث والغربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش حرمت لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم كذلك ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك فمن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لحفة أمره فاقصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين قاعدة سباع الوحش وسباع الطير

( ١٣ - الفرق - ثالث )

والمخالف حانت فيكون فاعل الجزء حائنا وهو المطلوب فقال ابن الشاط انه تخريج ليس بصحيح فانه كما ان الامر بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله الا بتحصيل اجزائه كذلك النهي عن الشيء نهى عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته الا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة الا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب من الجز وهو انها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت اه فافهم قال الاصل واحسن ما رأيت للاصحاب في مسألة الحنث يعض المحلوف عليه في صيغة

البر طريقة الفرض والبناء وضابطها أن يكون الانسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضهم فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها فاذا تم لمغيها الدليل بنى الباقي من الصور عليها فان الشيخ ابا عمرو بن الحاجب رحمه الله تعالى كان يقول هذه المسئلة ثلاثة اقسام المطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجموع والذيات نحو لا كلمت لارغفة او الرغبين واسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعي رضي الله عنه لا يحنث الا بالجميع وعندنا ببعض (٩٨) في المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الحالف والله لا كلمت زيدا

ولا عمرا بصيغة التثنية  
انه يحنث باحدهما واتفق  
النحاة على ان لا اذا  
اعيدت في المطفف انها  
مؤكددة للمعنى لا منشئة نفيها  
وكذلك قال الله تعالى  
وما يستوي الاصحى والبصير  
ولا الظلمات ولا النور  
ولا الظل ولا الحرور  
فذكر لافي البعض دون  
البعض مع ان الكل منفى  
فحيث تركت لا كان معنى  
الموضع الذي تركت  
فيه مساويا لمعنى الموضع  
الذي ذكرت فيه غير  
التوكيد وشأن التوكيد  
ان تكون الاحكام  
الثابتة معه ثابتة قبله  
والا كان مشألا مؤكدا  
ولما اجمعنا على ان الحكم  
التحنيث مع لا المؤكدة  
وجب ان يكون الحكم  
قبل التحنيث تحقيقا  
لحقيقة التثنية كيذوا اذا انضج  
الحنث في هذه الصورة  
بمدرك صحيح مجمع عليه  
وجب أن يكون الواقع في

### الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات

وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات

قال مالك في المدونة لا بأس باكل الحيات اذا ذكيت في موضع ذكائها جازا كلها لمن احتاج الى ذلك و اشار صاحب الجواهر انها تذكى كما يذكى الصيد ومقتضى ظاهر قوله أنها لاجل العجز عنها اذا جرححت في أى موضع كان من جسدها جاز تناولها عند الحاجة اليها وهو سبب لهلاك متناولها ولم يطلق مالك هذا الاطلاق بل قال اذا ذكيت في موضع ذكاتها ولم يقل اذا ذكيت مثل الصيد والسبب في ذلك أن ذكاة الحيات لا يحكمها الا طبيب ماهر وصفة ذكاتها على ما اختاره المتأخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق او لداواة الجذام والعياذ بالله تعالى ان تمسك برسها وذنبها من غير عنف حذرا من ان يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فاذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بالكمة حدة كالقدوم الحاد مثل الموسي ونحوها من الآلات الحادة الرزينة وهي ممدودة على تلك الخشبة ويقصد بذلك الضربة آخر الرقبة من جهة رقبتها وذنبها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين ويوصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره ويحاذ ارفقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة فتبقى بقيت جلدة يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت أكلها لان السم حينئذ يجري من جهة الرأس والذنب في تلك الجلدة اليسيرة الى بقية جسدها الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من التفضب عند الاحساس بالحميد وهذا معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها فهذا هو الفرق بين ذكاتها وذكاة غيرها من الحيوانات فهذا فرق من جهة صفة الذكاة وفيها فرق آخر من جهة المعنى وهو ان الذكاة شرعت فيها لاجل السلامة من سمها ولا يكاد يخرج منها دم عند ذكائها البتة وانما المقصود السلامة من سم رأسها وذنبها ولذلك تذكى من وسطها وشرعت الذكاة في غيرها من الحيوانات لاستخراج الفضلات المحرمة من أجسادها بأسهل الطرق على الحيوان ولا بد من ملاحظة القيد الاخير فانا لو وسطنا الحيوان أو ضربنا عنقه خرجت منه الفضلات لكن ذلك شاق على الحيوان بسبب كثرة ما يخرج فاخترنا الشرع قطع الارواح والحلقوم ليجزى الفضلات وهي الدماء والاخلط كلها من الارواح وقطعها خفيف على الحيوان بالنسبة الى التوسط لو ضرب العنق وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لا يجزى فيتخفق الحيوان فيسرع

اليه

الصورتين الاخيرتين الحنث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحنث في بعضها

دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحنث في الجميع وهو مالك رضي الله عنه واتباعه وقائل بعدم الحنث في الجميع وهو الشافعي رضي الله عنه واصحابه فلو قلنا بانه يحنث في صورة المطفف دون غيرها كان قولنا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه قال الاصل ولكن طريقة الفرض والبناء ضعيفة لا تتم الا في المناظرة جدلا بعد تقرر المذاهب اما والاجتهاد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ما انبت عليه هذه الطريقة من قول المناظر الآن لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة

انما جاء بنا بعد فتياه هو في المسئلة ومدركه في المسئلة متقدم على فتياه فيها و بعد افتاء خصمه وهو المجتهد الآخر فيما فله ان يقول ماظهر له بالدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فاذا قال خصمه لا يحنث هندی في الجميع فله هو ان يقول يحنث عندى في البعض دون البعض ولا اجماع يصدده حينئذ عن ذلك قولا يعتمد على تلك المقدمة لم يأت له ذلك ومعنى كان المناظر الآن قائم مقام أمله ومدركه المناظر الآن لا يصح أن يكون هو مدركه المجتهد لم يجز للمناظر الآن الاعتماد على تلك المقدمة التى انتهت عليها تلك ( ٩٩ ) الطريقة أيضا فافهم اه قال ابن الشاط

اليه الموت ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تعين ان يخرج عليها الخلاف في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها وجعل استخراج الفضلات أصلا وراحة الحيوان تبعا واجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر الحديث في قوله عليه السلام احملت لنا ميتتان ودمان فلدمان السكبد والطحال والميتتان السمك والجراد ومن لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله أصلا في نفسه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة اخرى وهو الخاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والترس وغيرها نظرا لغالبه فانه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الاولى وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة او يلاحظ قاعدة اخرى وهي حمل اللفظ الدام على سببه دون عموميه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا ياكلونها من الحيوان البرى ويقولون تاكلون ما قتلتم ولا تاكلون ما قتل الله فهذه القواعد والاسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبق منها الا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا اذا لم نجز فيه حياة لم نصح فيه ذكاة لامن قبله ولا من قبل امه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان زكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريره وان استهل صارخا انفرد بحكم نفسه وان لم يزك الام والفته ميتا لم يؤكل وكذلك ان كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك اوشك فيه وان زكيت الام فخرج ميتا فزكاتها زكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال ابو حنيفة لا بد له من زكاة تخصه ولا يكفي فيه زكاة أمه ومنشا الخلاف ان زكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزء منها فلا يحتاج الى زكاة او يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى زكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالغم ولاقات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا منشأ الخلاف من حيث القواعد واما من حيث النص فقوله عليه السلام زكاة الجنين زكاة أمه خرجه ابو داود يروى برفع الزكاة الثانية ونصبها فنحن والشافعية نتمتع على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها ان المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والمبتدأ هنا زكاة الجنين فننحصر في زكاة أمه فلا يحتاج الى زكاة اخرى والا لما انحصرت في زكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها ان هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب وتقديره عندم زكاة الجنين ان يزكى زكاة مثل

وماقرره في بيان وجه ضعف هذه الطريقة صحيح كما قال وبين على انا لو سلمنا عدم ضعفها وفرضنا صحة اجماع النجاة على ما ذكره كون اجماعهم حجة وقلنا بموجب قوله وشأن التوكيد أن تكون الأحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشأ لامؤكدا لا يلزم عن قولنا بقوله المذكور مقصوده فانه لم يحك عن النجاة انهم قالوا ان لا اذا تكررت في العطف لا تفيد فائدة غير تأكيد النفي بل قالوا لا تفيد انشاء النفي بل تأكيد كيده ولا يستلزم كونها لا تفيد انشاء النفي بل تأكيد كيده أن لا تفيد شيئا غير تأكيد النفي مع تأكيد النفي وهو رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها فان القائل اذا قال والله لا كلمت زيدا وعمرا بلا تكرار لا احتمال

وجهم أحدهما الامتناع من أن يكلمها معا لامن أن يكلم أحدهما وثانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك أن يكلمهما معا فاذا تكررت أقادت مع التأكيد تبين الوجه الثاني ورفع احتمال الوجه الاول على انا لا نسلم اجماع النجاة ولا كونه حجة نعم مسئلة الحنفية ببعض المحلوف عليه عندنا وان ضعف فيها التخيير الاول ولم يصح فيها التخيير الثاني ولا الطريقة المذكورة الا أنه ليس فيها اشكال أصلا فضلا عن أن يكون فيها اشكال قوى اذ لقائل أن يقول أن مدركه مالك رحمه الله تعالى الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدركه الشافعي رحمه الله تعالى جعلها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالاحف فتأمل

والله سبحانه وتعالى أعلم ( الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت بتكرار التام وبين قاعدة مخالفة الجمين اذا تكررت بتكررها الكفارة بل تنحل الجمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم الجمين فيما عداها والجميع مخالفة مع عموم الصيغة في الموضعين فان قوله في الجمين والله لا فعلت اتقى للفعل في جميع الازمنة المستقبلية فان لامن صيغ الموم نص عليه سببوه مع لن وقال لن أشد عموما وذلك هو المفهوم ومن قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى أى في جميع الازمنة المستقبلية لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهي اذا قيل ( ١٠٠ ) للمكلف لا تكذب أو لا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة المستقبلية

زكاة امه مخذف مثل الذى هو نعت للمصدر المحذوف وهو مضاف لزكاة امه فاقم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه بالنصب لان القاعدة ان المضاف اليه متى اقيم مقام المضاف اعرب كاعرابه وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونعته وبقي الكلام كما ترى فهذا تقرير مذهبهم ووجه الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك ان نقول ما يمتنع التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر وهو قولنا ذكاة الجمين داخله في ذكاة امه فيكون ذكاة امه منصوبا على انه مفعول على السمة او على الظرف باسقاط حرف الجر وكان الاصل في ذكاة امه مخذف حرف الجر فان نصب المجزوء وهذا التقدير أولى لو جمين احدها ان المحذوف حينئذ يكون كلمة واحدة وهى قولنا داخله وحرف الجر ان قلنا به واما على تقدير كم فيكون المحذوف اربع كلمات ولا خلاف ان قلت المحذوف أولى فيكون ما ذكرناه أولى وثانيهما ان تقديرنا يؤدى الى الجمع بين رواية النصب والرفع وعدم التعارض وما ذكرتموه يفضى الى التعارض وما افضى الى عدم التعارض كان أولى فاذ كرناه اولى (مسألة) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التى لا يוכל لحما اذا طال مرضها أو تعبت من السير فى ارض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من المذاب وقيل تمقر لثلاث يفرى الناس ذبحها على أكها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تمقر لنهي عليه للسلام عن تعذيب الحيوان لغير ما ظله (فرع) مرتب اذا تركها صاحبها فلقها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لانه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما اتفق عليها وقيل هى لما لقها لا عراض المالك عنها فهذا هو استيعاب هذا الباب بطله ومقاصده اذا كان مقدورا عليه أما غير المقدور عليه وهو الصيد فلما كان المقصود فى الحيوان المقدور عليه القصد الى استخراج الدم الحرام المستخيث من اللحم الحلال الطيب بأسهل الطرق على تلك الحيوانات وهو فيها ممكن بألة تصلح لذلك وهذا كله متيسر فى الانسى وقد تمسدر فى الوحشى استخراج الدم وسهولة الطرق وبقي القصد والآلة ونزل السهم منزلة المدية لضرورة الفرار والتوحش فهو فى الرتبة الثانية وبلية فى الرتبة الثالثة الجارح لانه له اختيار يعمد بسببه عن كونه آلة لانه يجوز لنفسه لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فعدم عقله محل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والارهاق التى حصلها فيه الآدمى بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصار ذلك مقربا لكونه آلة له ولذلك لا يصلح ان يكون الجوسى آلة لعقله وكما اختياره وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراض الوحوش كما جعل نساىهم كالبهاىم يحرم وطؤهن بسبب عدم تنظيمهم الكتب الآلهية والرسل الربانية فاهتضموا الى حيث جعلوا كالبهاىم

فحيث كان الجامع بين القاعدتين المخالفة وعموم صيغة لا في مستقبل الزمان كان ينبغي عدم الفرق بينهما وأن يلزم بتكرار الكفارة اذا تكررت مخالفة الجمين كما تكرر عليه الاثم بتكرار المخالفة فى النهي لكن الاصل قال لم أعلم أحد من الفقهاء قال بعدم الفرق بل أجمع الفقهاء على الفرق بينهما وأنه اذا خالف مرة وفعل النهي عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكرر الاثم بخلاف ما اذا حلف بقوله والله لا أكلت لحما خالف ميمته وأكل اللحم متكررا فانهم أجمعوا على ان الكفارة لا تجب عليه الا فى المرة الاولى ولا تكرر بتكرار أكل اللحم ومخالفة ميمته حينئذ مشكل محتاج الى بيان سر الفرق بينهما وبيان مره من وجوه أحدها ان صيغة الجمين وان سلمنا

انها سالبة كلية عامة فى جميع الازمنة المستقبلية اسكن لا نسلم ان نفس هذه السالبة الكلية هى سبب الكفارة او شرط وجوبها بل الكفارة ما وجبت المخالفة هذه السالبة الكلية ومخالفتها عبارة عن تقيضها وتقيض السالبة الكلية هى الموجبة الجزئية فهذه الموجبة الجزئية هى سبب الكفارة او شرط وجوبها على الخلاف بين الفقهاء فى الحث هل هو شرط الكفارة أو سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو تقيض ذلك السلب الكلى لذلك السلب الكلى ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلى الذى هو المخوف عليه وتوضيح ذلك ان فى قول

وميز



الحالف والله لا كالتلحاً مثلاً أمور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له مخالفة هذا السلب العام والكفارة من الأمور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له أن يجعل مطلق الملاسة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وحينئذ تكرر الكفارة بتكرار المخالفة ولا يسهل الفعل ولكنه لم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام إنما هو مطابق الثبوت فيصير معنى وضع صاحب الشرع الكفارة أنه قال جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة فكانه قال من أتى بنقيض السلب الكلي ( ١٠١ ) في يمينه وحدث عليه الكفارة

فليس في كلامه عموم يفهم البتة بل هو مثل قول القائل من دخل دارى فله درهم بقوله أن دخلت الدار فانت طالق في كونه من باب تعليق مطلق على مطلق فيقتضى الاكتفاء بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولأقل من المرة الواحدة في التحصيل وقد تقدم بسط هذه التعليلات أول الكتاب ونظير هذه الكفارة كفارة المفسد لصوم رمضان فانه ان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم في معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس والكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزمته الكفارة فاذا عاد فكرر لم يكن موجبا كدخول

وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة  
والفرق الاربعون والمائة بين قاعدة النكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد  
ووجه الاشكال فيهما والجامع بينهما ان خطاب الوضع كما تقدم هو الخطاب بالاسباب والشروط والموانع والنقائير الشرعية وقد تقدم بسطها وانها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك وجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطاق بالا عسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشر به الوارث ولا هو من مقدره لان ذلك كله من باب خطاب الوضع الذى معناه ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا انى قد حكمت بهذا بخلاف خطاب التكليف يشترط فيه القدرة على المكلف به والعلم به والطلاق سبب للبينونة والنكاح سبب للإباحة فينبغى ان ينعقد الجميع في حقه كما انعقد الاتلاف سبب الضمان والبيع سبب العقد وغير ذلك من الاسباب الفعالية والقولية فهذا وجه الجمع بينهما والفرق بين القاعدتين في ان الصبيان تنعقد انكحتهم دون طلاقهم ان عقد الانكحة سبب اباحة الوطء وهو اهل للخطاب بالإباحة والندب والكرهية دون الوجوب والتحرير لانهما تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحريم الوطء باسقاط المصمة في الزوجة وهو ليس أهلا للتحرير فلم ينعقد سببا في حقه مع اشتراك السببين في انهما خطاب وضع وانضاف الى احدهما تكليف فلا جرم انتهى انعقاده في حقه فان قلت الاتلاف سبب وجوب الضمان والوجوب تكليف وقد انعقد في حقه فيجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلف فان تأخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب حينئذ فقد تأخر الوجوب الذى هو سبب الاتلاف الى بعد البلوغ فلم لا ينعقد الطلاق في حقه ويتأخر التحريم الى بعد البلوغ عند حصول اهلية التكليف كما قاتم ذلك في الاتلاف وكلاهما سبب وضعى يقتضى التكليف قلت الاصل ترتب المسببات على أسبابها وتأخرها عنها خلاف القواعد والاتلاف لم يمتنع فيه تأخير مسببه  
قال ( الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة النكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد الى آخر ما قاله في هذا الفرق ) قلت فيما فرق به هنا نظر واما ما قاله في الفرقين بمدة الحادى والاربعين والمائة والثانى والاربعين والمائة فصحيح

الدار فان صاحب الشرع انما جعل الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم موجبا للكفارة والمطلق يخرج عن عهده بصورة اجماعا كاعتاق رقبة واخراج شاة من أربعين ونظير هذه الكفارة أيضا كفارة المظاهر فانه اذا قال أنت على كظهر أمى كان مقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطنها على الخلاف في المود ما هو فقد أتى بنقيض ذلك السلب الكلي وهو مطابق الثبوت المناقض له فصاحب الشرع جعل الكفارة تجب عنده كالحنث في اليمين فاذا كفر ثم عاد فزعم على امساكها او وطنها مرة اخرى

لا تكرر الكفارة بتكرر العود اجماعا فاعلمت لانها مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا كفارة العين مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق المناقض للسلب الكلي العام لا على الثبوت بوصف العموم كما تقدم واما مخالفة النهي فتقتضي تكررا لان التزير بسبب ان الانتم رتبة الشرع على تحقق المفسدة في الوجود لان النواهي تعتمد على الفساد كما ان الاوامر تعتمد على المصالح فكل فرد يكرر تكرار المفسدة معه في تكرار الانتم لانه تابع لمطلق المنع في جميع صورها بوصف العموم فعم الانتم ايضا وهو مناسب لحكم مادة (١٠٢) المفسدة اذ لو امتناه في صورة واحدة واجتنبنا ما بعدها ادى ذلك لوقوع مفسد

لانها لاية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الانتم في جميع صور المفسد (وثانيها) ان الكفار لو كانت تكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفات فيها وتكررها فتترتب على الانسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها الا بفعله اود ذلك خرج عظيم تأباه الشريعة الحنفية السمحة السهلة واما الآثام التي اجتمعت فان الانسان يخرج عن عهدها بالتوبة والاناة وهي متيسرة على المتقين (وثالثها) ان اليمين مباحة لانها تعظيم للمقسم به والحنث ايضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا احلف على عين فاري غيرها خير امنها الا كفرت وفعلت الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على المنهى عنه فضلا عن ان يحلف انه لا بد ان يفعله واذا كان الحلف مباحا حينئذ

عنه لا مكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي او من يتبرع به عنه فلم يمتنع تأخير مسبه عنه واما الطلاق فيمتنع تأخير التحريم فيه الامد الطويل والسنين الكثيرة الى حين البلوغ فلا جرم لم يتعد في حقه ولمذا الفرق ايضا انعقد سبب البيع في حقه لانه سبب اباحة ترتب عليه مسبه في الحال وكذلك الارث وغيره من الاسباب جميعها تترتب آثارها في حق الصبيان والتأخير في وجوب الضمان انما وقع عارضا بسبب العجز عن اخراجه من ماله في الحال وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فالحق النادر بالغالب وانعقد سببا مطلقا الفرق الحادي والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون عقد الانكحة وهم اخوالهم وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم من بدلي بانني وبين قاعدة العصبية فانهم يلون العقد في النكاح وهم الاباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب والفرق بين الفرقين ان الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه الا من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لحفظه على مصلحة نفسه فذلك يكون ابلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء ودره الفار عن النسب وخالف الشافعي رضى الله عنه في الابن فقال لا ولاية له واحتج على ذلك بوجوه (أحدها) قول النبي صلى الله عليه وسلم ايا امرأة انكحت بغير اذن موليا فتكاحها باطل والابن لا يسمى موليا (وثانيها) انه بدلي بها فلا يزوجهما كزوجها لنفسها فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها (وثالثها) انه شخص لا نصح من أيه الولاية فلا تصح منه كابن الحال مع الحال والجواب عن الاول انه روى بغير اذن وليها وهو وليها لان الولاية من القرب اقول العرب هذا يلى هذا أى يقرب منه وابنها أقرب اليها من غيره لانه جزؤها وحزه الشيء أقرب اليه من الامور الخارجة عنه هذا على هذه الرواية وعلى الرواية الاخرى يقول المولى له معان كثيرة في اسان العرب منها الناصر اذوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين أى ناصره ومنه قوله تعالى وان الكافر من لا مولى لهم أى لا ناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون هو مولاه وهذا الاحتمال أولى لان فيه جمعا بين الروايتين وعن الثاني الفرق بقوة عقله الناشئ عن الذكورية وضمف عقلها الناشئ عن الانوثة وعن الثالث انه جزء منها فيتمتع به عارها بخلاف ابيه وابن الحال فان ابن الحال بعيد عنها لا تنكحه فضيحتها كما تنكح ابنتها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة والقاعدة انه يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظوا كثر نفعنا لوجوه الحجاج

وسياسة

عنه فضلا عن ان يحلف انه لا بد ان يفعله واذا كان الحلف مباحا حينئذ

التخفيف في الزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فانه للتحريم والمقدم على مخالفة اي النهي عاص بيمين الله تعالى فناسب التخليط بتكرر الآثام ونظائر انواع الوعيد والتعذير عليه حسبا لمادة العصبية (وربما بها) ان القسم وقع على جملة خبرية فان لا افضل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل فان صدق فيه وحق السلب العام كما اخبر عنه فلا كفارة وان خالف هذا الظاهر كانت مخالفة تكذيبا لذلك الخبر والصدق نقيضان ولذلك قال ارباب المعقول ان نقيض السالبة الكلية هي الموجبة

الجزئية وبهما يقع التكذيب لمن يقصد تكذيب من ادعى الاخرى كما ان تقيض الموجبة السالبة الجزئية والصدق والكذب عندنا تقيضان لاثلاث لهما خلافا للمعتزلة فان الخبر ان طابق الواقع فصدق وان لم يطابق الواقع فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب اي الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته قد تحققت مفسدة تذر الصدق وهذا المنى وهو تذر الصدق لا يتكرر فلم يتكرر الكفارة ويبدل على اعتبار هذا المنى ان الخالف لوجعل يمينه خيرا ( ١٠٣ ) عن موجبة كلية كقوله والله لا صوم من

الدهر فافطر يوما واحدا فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا يتجبه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضيع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الفطر في يومين مثلا او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفردوا حد من الثبوت ان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين او اكثر كما لم يكن فرقا في الموجبة الكلية بين سلبين فاكثر نسوية بين طرفي الثبوت والسلب في الخبر عنها واثبات تقيضها

وسياسة الخوصوم واضبط للفقه ويقدم في الحروب من هو اعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيوش ويقدم في الفتيا من هو اروع واضبط لمنقولات الفقه وفي امانه الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال واعرف بمقادير النفقات والكف والجدا في الخصام ليناضل عن الايتام ويقدم في سعاية الزكاة من هو اعرف بنصبتها والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق واقرى خرسا للثمار وربما كان المقدم في باب مؤخر في باب آخر كما قدم الرجال في الحروب والامامة واخروا في الحضانة وقدم النساء عليهم بسبب مزبد شفقتهم وصبرهم على الاطفال فكذلك اكل في الحضانة من الرجال فان مزبد اتفاقهم بمنهم من تحصيل مصالح الاطفال فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره فاننا نعلم بالضرورة ان ابن الانسان اشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد ويقدم كل ولى على غيره من الاولياء اذا كانت صفته اقرب وحانة على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك

الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في الموارث يسوون بالاخوة

وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنازة تقدم الاخوة عليهم

وسر الفرق بين هذه المواطن والموارث ان الجدة في باب الموارث يقول انا ابو ابيه والاخ يدلى بالبنوة فيقول انا ابن ابيه والبنوة مقدمة على الابوة فحجب الابن الاب عن جملة المال الى سلمه فهذه العمدة في الابواب الاربعة كلها وبفترق الميراث من الثلاثة الابواب الاخرى ان الجدة تمتد على الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة لاشقاء على ذلك ولا الاخوة للاب ويرث هم الابن بخلاف الاخوة فلما عارض بهذين الوجهين حجة الاخوة بالبنوة سوى بالاخوة في باب ميراث النسب لانه هو الذى حصل فيه المراض وهذا المراض منفي في الابواب الثلاثة بسبب ان الاخوة للام لا مدخل لهم في ولاية النكاح ولا ميراث الولاء ولا في صلاة الجنازة حتى يقول الجد للاخوة اتم عاشرين عن دفع هؤلاء وانا لا أعجز عن دفعهم واذا لم يمكن أن يطرأهم بذلك بقيت حججهم بالبنوة وتقديمها على الابوة سلمة عن المراض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب

الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية في النكاح

ان الرجل اذا وكل وكيلين في بيع سلعة فباعها من رجلين كان النافذ من البيعين هو الاول قال (الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وقاعدة الولاية في النكاح الى قوله ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها) قلت هذا الفرق عندى فاسد الوضع فانه لا فرق بين البيع والشكاح من حيث ان السلعة اذا هلكت كان هلاكها فوتا ونفوتا للعقد الثاني وكذلك

ولا كفاءة بفرد في المناقضة لا يحتاج معه الى ان يكون الثاني وجوده وعدمه سواء واما انتهى فليس كذلك بل لواجب النهي عنه مائة مرة لله تعالى ائيب على المائة ثم ان خالف بمثل ذلك استحق العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب والعقوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على أن المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر بالمقتضى للترك ان كان اذ فضل مائة مرة ائيب مائة مرة وان تركه مائة مرة استحق مائة عتق به لان المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان يمينه فكل زمان معين حقق

فيه المصلحة استحق المثوبة وكل زمان معين ضيع فيه تلك المصلحة استحق العوبة والمثوبة في ذلك والسكوة فقد شهدت قاعدة الامر لقاعدة النهي كما شهدت قاعده خبر الثبوت في اليقين لقاعدة خبر النفي فيه فواضح كل منهما الاخرى واتضح لك ان سر الفرق في هذا الوجه من جهة ان المتبر في الخبر الصادق المحلوف عليه هو قبيض الكاذب دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي للايجاب والنفي والمثوبة للنهي والامر افراد الافعال والترك دون القبيض بشهادة كل من الامر والنهي الاخر (تنبيهات الاول) كون الحنث كذبا (١٠٤) كما هو مقتضى ماقرر في هذا الوجه الاخير ليس فيه تقوية لما ذهب اليه

الحنفية من ان الحنث محرم وان الكفارة وحبت سائرة لذنب تحريم المخالفة بسبب ان الحنث وان كان كاذبا انه ليس بكذب شرعي من جهة الانم والنهي الشرعي حتى يقال انه محرم بالاجماع فيجبهه مذهب بل انما هو كذب من جهة مسمى الكذب لانه وذلك ان المحلوف عليه في اليقين خبر وعد وخبر الوعد لا يأنم حاله والا لوجب الوفاء بكل وعد وليس وقوله عليه الصلاة والسلام عدة المؤمن دين يريد مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكرم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا واجبا لقال عليه الصلاة والسلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان مخالفة هذه الاخبار في الوعد والحلف ليست

واذا جعلت المرأة امرها لولين فزوجها من رجلين كفاين فالمعتبر اولها ان عرف كالبيع الا ان يدخل بها الاخير فهو أحق بها وهذه القاعدة فيها سبع مسائل يفيتن الدخول مسألة الولين . وامرأة المفقود تتزوج بعد الاجل المضروب يفيتها الدخول فان قدم قبل الدخول بها فهو أحق بها . والمرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتزوج ثم ثبت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها والقيت الرجعة وقال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامسة الامة طلاقا رجعيما فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد انقضاء العدة مع علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتها لها كالوطء بالزواج وتكون هذه المسألة فائنة لهذه المسائل وامرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض البعيدة هل هو أكره أو اختيار ثم يبين أنه أكره وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو أحق بها وان لم يدخل بها فهي الاول . والرجل يسلم على عشرة نسوة فاختر منهن أربعا فوجد من ذوات مجازم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن فمن دخل بها فات الامر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له أخذها وقيل لا يفيتن الدخول . والمرأة تطلق للقبية ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فانت عليه وان لم يدخل بها لم تقم عليه . والمرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يتبين اسلامه عليها وخولمت هذه القاعدة في أربع مسائل في المذهب أيضا المرأة ينقض لها زوجها ثم يتبين حيائه وقد تزوجت فانها لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول . والمطلقة بسبب الاعسار بالنفقة ثم يتبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني . والرجل يقول عائشة طاتي وله امرأة حاضرة اسمها عائشة وقال لم أرد لها امرأة أخرى تسمى عائشة بولد آخر وهي التي أردت فانها تطلق عليه هذه لان الاصل عدم امرأة أخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها الدخول . والامة تختار نفسها تتزوج ويدخل بها زوجها ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها فالشأن في رضي الله عنه يسوى بين القاعدتين وجعل العقد السابق هو المعتبر وما بعده باطل حصل دخول أم لا فهذا

في النكاح في المسائل التالى التي ذكر الفرق فيها وانما يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها واما الفرق بين تينك القاعدتين فليس بصحيح والله اعلم قال ( قالشافعي رضي الله تعالى عنه يسوى بين القاعدتين الى قوله يصلح للترجيح للاستقلال ) قلت ما قاله من ان الشأن في يسوى بين القاعدتين يشعر بان مالكا لا يسوى

هو

بكذب محرم قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها

فليات الذي هو خير وليكفر فلو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به لما جاز تركه لجرد التحية التي يكفى فيها مطلق المصلحة بل كانت مخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوى مفسدة التحريم كفوات امر واجب عظيم فان المحرم لا يمرض الا بالواجب ولا يمرض بمطلق التحية التي هي تصدق بأذى مراتب التدب فليس الحنث حينئذ بمحرم ويؤكد انه عليه الصلاة والسلام حلف لا ولئك النفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك فليل له يا رسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين

فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت وابتغى الذي هو خير فلو كان هذا كذبا محرما لما أقدم عليه الصلاة والسلام عليه فان منصبه عليه الصلاة والسلام يأبى ذلك اياه شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذبا محرما بل يتناولها اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرما كما ان الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقدا ما أخبر به والامر بخلافه ليس بمحرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافا للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ما سمع فعمله عليه السلام كذبا مع انه يتقصد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر ان الكذب قد ( ١٠٥ ) يكون لامع الاثم وان مخالفة الايمان

من هذا القبيل ( التنبية الثاني ) اختلف العلماء فيما اذا خالف مقتضى التمين حالة النسيان او حالة الجهل او حالة الاكراه فذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي واحمد عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ومذهب أبي حنيفة اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة فوافقنا الشافعي واحمد ابن حنبل على الاكراه وخالفنا في النسيان والجهل وأبو حنيفة بعكس ذلك وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات ان مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما أخبر عن نفسه في

هو القياس فان من شرط عقد النكاح أن تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها واعتمد مالك رحمه الله تعالى على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الولين وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله ابن الزبير في مسألة الرجعة وافاتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عند مالك وعند الشافعي رضي الله عنه ليس بمدرك لان مذهبه ان قول الصحابي يصلح للترجيح لا للاستقلال ووجه الحجة على الشافعي وهو سر الفرق المقصود بين القاعدتين أنا أجمعنا على الاخذ بالشفعة وهو أبطال أثر العقد السابق وتسليط الشفيع على إبطاله لاجل الضرر الداخِل على الشريك من توقع القسمة واذا قضى بتقديم الضرر على العقد هنالك وجب أن يقضي ههنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الاولى من وجهين (الاول) أن ضرر الشفعة متوقع فان القسمة قد تحصل وقد لا تقع البتة واما الضرر ههنا فناجز وتقريره ان الرجل اذا طلع على المرأة حصل له بها تعلق في الغالب وحصل لها هي ايضا تعلق فان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل كذا هي ايضا انما رضيت به بميل نفسها اليه فاذا باشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من احدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم الفراق فلم ان ضرر الشفعة متوقع وضرر هذه المسائل واقع والواقع أقوى من المتوقع الوجه (الثاني) في موجب القياس بطريق الاولى ان الشريك الشفيع يأخذ بغير عقد اضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول فصار دفع ضرره مضحودا بعقد ودفع ضرر الشريك غير مضحود بعقد فكان المضحود أولى فان قلت وجود هذا العقد كدمه لان المحل غير قابل له فلا يصح للترجيح قلت كون وجوده كدمه هو محل النزاع نحن نقول ليس بوجوده كدمه بل اتفقنا على ان بينهما وليس الامر كذلك بل مالك ايضا يسوي بينهما غير انه فرق بين مسائل من فروع القاعدتين فيطلب وجه ذلك الفرق وما قاله من ان القياس قول الشافعي صحيح

( ١٤ — الفروق — ثالث ) الاستقبال لكن لما كانت التمين انما يقصد بها الناس حنثهم على الأقدام او الاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه واما المعجوز عنه فلا يليق بالمعاقلة حيث نفسه على الصعود الى السماء ولا على ان يعمل لنفسه يدا زائدة او عينا زائدة ولا يحث نفسه على ان يكون آدميا أو منتصب القامة لان الاول متمذر عليه والثاني بغير صنعه وانما يحث نفسه على ما هو من صنعه كاصلاة والصوم حينئذ فتخرج حالة الاكراه على الحنث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن اسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في التمين واما الجهل والنسيان فلانسان فيه الجهل بفعل الخلوفا عليه جاهلا بانه الخلوفا عليه كمن يحلف ان لا يلبس ثوبا فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه

وهو ذا كر ليمين جاهل بعين المحلوف عليه وفي النسيان علي العكس من الجهل بفعل المحلوف عليه عالم بحقيقته ناسيا ليمين وفي الاكراه قد يكون ذا كرا لهما فهذه الفرق بين الحقائق الثلاث قال الشافعي يقول ان الحنث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بان يقصد الحالف باليمين ترك المحلوف عليه لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع الفصل الى اليمين المحلوف عليه والمعرفة بهما فلما جهل اليمين في صورة النسيان والمحلوف عليه في صورة الجهل خرج هاتان الحالتان غما يقصده الناس بالايمان وهو الترك لاجل اليمين لهذه القاعدة واذا خرجا عن ذلك خرجا عن اليمين والخارج عن اليمين لا يقع فيه حنث وحالة الاكراه قد خرجت بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق في اغلاق اي في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم ( ١٠٦ ) فخرجت الاحوال الثلاثة الاكراه والنسيان والجهل عند الشافعي فاذا

مثل هذه الصورة من العقد موجبة للصحة في غير صورة النزاع فوجب ان يكون هنا كذلك عملا بوجود الصورة من الابحباب والقبول ورضى الولي والمرأة وكون تقدم العقد مانعا صورة النزاع وهذا وجه الترجيح فان قلت ما الفرق بين مسألة الوليين ومسألة الوكيلين وكلا على ان يزوج كل واحد منهما بامرأة فزواجه بامرأتين فدخل باحدهما فتبين انهما خامسة فانها لا يفيتهما الدخول اجماعا فكذلك ههنا والجامع بطلان العقد قلت بالفرق بينهما من عشرة اوجه ( احدها ) المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابة مع ما تقدمه من العقود والمانع في الوليين عقد واحد فهو أخف فسادا وأقل دواعي فقات بالدخول بخلاف الخامسة ( الثاني ) ان الاولياء الغالب عليهم الكثرة دون الولاء فصورة الوليين مما يكثر وقوعها قال قول بطلان العقد الثاني بعد الدخول يؤدي الى كثرة الفساد والخامسة نادرة لان الفساد فيها النافى عن الاطلاع والكشف قليل ( الثالث ) ان الزوج كالمشتري الذي هو صاحب الصداق الذي هو الثمن والمرأة كالبائع لانها صاحبة السلمة والسلم مقاصد والائمان وسائل ورتبتها اخص من رتبة المقاصد فلذلك لم يبطل عقد الرابة لانه ابطال لمقصد وابطال العقد الاول للزوج الاول ابطال لصاحب وسيلة والتعارض انما وقع بين الزوجين اللذين هما صاحبا وسيلة وبين الرابة والخامسة في صاحبي مقصد فاجتمع في الرابة كونه مقصد وموافقة الاوضاع الشرعية فامتنع ابطاله لقوته بخلاف الزوج الاول ( الرابع ) ان ولوع الرجال بالنساء وشفقهم بهن اكثر منهن بهن والمادة شاهدة بذلك فان الرجال هم الباذلون والمخاطبون الى غير ذلك من الدلائل على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن واذا كان شغف الرجال بهن أعظم صعب التفريق في مسألة الوليين لانه ضرر بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول والخامسة انما يتوقع فيها داعية ضئيلة فكان الفساد اقل ( الخامسة ) ان داعية الرجال في السؤال عن الواقع من اولياء المرأة ضعيف وعن الواقع من الوكلاء في الزوج قوي فكثر الاول دون الثاني فكان مخالفة القاعدة في قال ( ووجه الحجة على الشافعي الى ما ذكر في الفرق ) قلت ما قاله يحتاج الى تأمل ونظر

خالف الحالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزمه بذلك كفارة بل لا بد في لزومها من المخالفة مرة اخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشتراط الشافعي التكرار في الاحوال الثلاثة وما لك يقول الحلف وقم على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناسي لليمين مختار للفعل غير انه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذاعين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فلا يلزم الكفارة فاذا وقع الفعل

الولين

في حالة النسيان أو حالة الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط

التكرار مرة أخرى ورأى ابو حنيفة ان الاكراه على الحنث لا يؤثر فيحنث المكروه كما يحنث النامي والجاهل قال الاصل والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو احد الاقوال عندنا بسبب ان الباعث للحالف على الحلف انما هو ان تكون اليمين حائنة له على الترك والا كان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وانما اقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعا له من الاقدام او الاحجام فاذا نسيها لم يقصد بهذه الحلة حالة الحلف التي هي حالة حضورها في نفسه حتى تمنعه من الاقدام او الاحجام وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحنث به فاذا جهل الاستحالة مع الجهل الحنث على ما لم يلمه فها تان الحالتان يعلم خروجهما عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيهما حنث ويشترط التكرار واما

الاكراه على البين فلقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق اى في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم اهوسلمه ابن الشاط (التنبيه الثالث) اذا قلنا بان الاكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب البين فاكره على اول مرة من الفعل ثم فعله مختارا حنث قاله ابن زيد وهو مقتضى الفقه بسبب ان الاكراه لم يندرج في البين فالمرأ الاولى من الفعل لكونها حصلت بالاكراه لا عبرة بها ولا تحصل بها مخالفة البين وما وقع بعدها من الفعل بالاختيار هو اول مرة صدرت مخالفة للبين فهى المعتبرة دون ما قبلها فلم تتكرر المخالفة فتأمل ذلك وتقم هذه المسئلة في الفتاوى كثيرا ويقع الغلط فيها للمفتين يقول السائل حنثت بالطلاق لا اخدم الامير القلانى في اقطاعه وقد اكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتى لا حنث عليك مع ان ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الاكراه (١٠٧) وامكان الهروب منه والتغيب

عن ذلك الامير مع انه يبحث بسبب انه قد أتى عليه زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الامير ولم يتغيب فقد خدمه مختارا فيحنث ومثل هذه المسئلة اذا حلف بالطلاق لا يكتم زيدا فاحلف امرأته ما كتمه لم يلزمه بهذا الكلام فلورد امرأته وكلمه حنث عند مالك رحمه الله بسبب انه انما قصد الحلف بالطلاق ان يحنه الطلاق على عدم كلامه بسبب انه يلزمه الطلاق حينئذ فاحلف الا على نفى كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الحلف لم يلزمه به طلاق لعدم قبول الحلف له فلا يكون من الكلام الحلف عليه وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو اول

الولين اقل (السادس) انه يتم في الخامسة ان يكون عدل اليها عن الراجعة مع عمله بها لانه المختار للدخول والمرأة محكوم عليها لاخيرة لها (السابع) ان الخامسة على خلاف القاعدة المعتبرة فمظمت اسباب ابطالها لان الله تعالى جعل ثلاثا مستثنيات فتجاوز الهجرة ثلاثا والا حداث ثلاثا وأيام الخيار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم وبمكث الهاجر بمقضاء نسكه ثلاثا وجعل المرأة تضر بثلاث من النساء والخامسة لو صححناها وقع الاضرار بارجع ولم يوجد في مسألة الوليين مخالفة قاعدة الاما اشتراكه (الثامن) ان شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فضممت الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها (التاسع) ان عقد الوكالة ضعيف لانه جاء من الطرفين ولان المكلف ينشئه فيكون ضعيفا كالنذر مع الواجب المتأصل بخلاف الأولياء (العاشر) ان في الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ وهى انها على صرات اربع لها والفائت على ذات الوليين صحبة الزوج الاول ودرء المفسد أولى من تحصيل المصالح فان قلت في صورة الشفعة الشريك بخير وههنا الزوج الثاني ليس بخيرا بل انتم تعينون المرأة له جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف اللزوم فليس الحكم مثل الحكم فلا يصح القياس لتباين الاحكام قلت الوجه الذى وقع فيه القياس لا اختلاف فيه لان القياس انما وقع من جهة تقديم المصرة على المقد السابق والصورتان من هذا الوجه مستويتان لا اختلاف فيهما وانما جعل اللزوم في صورة النزاع دون صورة الشفعة لامتناع الخيار في النكاح لثلاث تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك حصل اللزوم والتعيين الزوج الثاني وما كانت السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم فان قلت انما ابطالنا العقد في الشفعة لضرر الشفيع لان العقار مال ورتبة الاموال اخفض من رتبة الابضاع ولا يلزم من مخالفته العقد المقتضى لما هو ادنى مخالفة العقد المقتضى لما هو اعلى وهذا فرق يبطل القياس قلت هذا بعينه مستندنا في اولوية القياس وذلك انكم اذا سلمتم ان الابضاع اعلى رتبة من الاموال يكون الضرر بقوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمرعاة فان قلت الزوج الثاني كما حصل له تماق بالدخول في مسألة الوليين فالزوج الاول

مخالفة البين فيه فيلزم الطلاق به الا بما قبله لما قلناه في الاكراه حرفا بحرف فتأمل ذلك وبالجملة فهذه الصور الثلاث المتقدمة يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة مطلقا لا في المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة

الاستعمال المتكرر في العرف

النسبة بين المنقول العرفي والمتكرر العرفي هي العموم والخصوص المطابق لان المنقول العرفي هو الذى يفهم عند الاطلاق بغير قرينة صارفة له عن الحقيقة والمتكرر العرفي هو ما استعمل في معناه وفي غير معناه سواء كان مع القرينة الصارفة له عن معناه او كان بدونها فكل منقول متكرر وليس كل متكرر متقولا لصداق المتكرر بدون المنقول على الاسدى الرجل الشجاع وعلى لفظ النزال والشهس

والبدر في المرأة الجميلة ولفظ الفيت والبحر والغمام في الرجل السخي ونحو ذلك مما لا ينصرف عن حقيقته الى المجاز الا بقريضة صارفة اليه فالتقل أخص من التكرر ولا يلزم من التكرر النقل لان الاعمال لا يستلزم الاخص واذا لم يصرف اللفظ منقولا بمجرد التكرر لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له الا بقريضة ولا يستمد على مطلق التكرر فظهر الفرق بين هاتين القاعدتين وبه يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة ان من خلف لافل لاشبة حينما اوزمنا اودهرنا ولاية له فذلك كلمة سنة وقال الشافعي بحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وابن حنبل ذلك ستة أشهر لقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين أى في ستة أشهر وليس الامر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة أشهر تعطى ثمها حينئذ وهو احد الوجوه الاربعة عشر التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة (١٠٨) وبين بنات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام اكرموا عمتكم

النخلة قالوا لانها خلقت من فضلة طينة آدم فهي عمة بهذا المعنى وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن امرأة ترضع لبنا من لبن امرأة اخرى فقال صلى الله عليه وسلم هي ابنة امه لا والله عنهما انه سنة لقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين اشارة الى ان النخلة اذا حملت بالثمرة في وقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وجوه الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قريضة صارفة والمنقول في اللغة ان الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير من قبيل صدق المتواطىء على افراده من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض افراده مرة

قد حصل له ايضا تعلق في مسألة الرجعة والمقود وغيرهما فلم كان دفع ضرر الثاني اولى من الاول لاسما وصحبة الاول اطول ومما هدد قضاء الاوطار بينهما اكثر قال الشاعر «ما الحب الا للحبيب الاول» قلت بل ضرر الثاني هو الاول بالمراعاة وذلك لان الاول اعرض بالطلاق ويوحش المصمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير طلاق واما بحصول السامة من طول المباشرة وقد جرت العادة ان طول صحبة المرأة توجب قلة وقعها في النفس وأن جدتها توجب شدة وقعها في النفس وبهذا يظهر ان ضرر الثاني اقوى واولى بالمراعاة فهذا هو سر الفرق بين قاعدة الاسكحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجارات فان قلت قد سردت اثنتي عشرة مسألة منها ثمانية من هذه القاعدة ومنها اربع تعارضها وهي تقض على ما ذكرته من الفرق والنقض موجب لعدم الاعتبار فيلغى ما ذكرته من الفرق ما لم تفرق بينهما قلت ما ذكرته سؤال حسن مسموع وبيان الفرق بين الاربعة والثمانية يتضح بان تعين اقرب الثمانية للاربعة وتبين الفرق بين تلك الصورة وتلك الاربعة فيحصل الفرق بين الاربعة والثمانية او تعين اقرب الصور الثمانية لعدم القوات بالدخول واقرب الاربعة للقوات بالدخول وتفرق بين هاتين الصورتين فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الاولى فانه اذا حصل باعتبار الابد حصل باعتبار الاقرب بطرق الاولى فنقول كل مسألة دخل فيها حكم حاكم من هذه الثمانية فهي اقرب الى التفويت بالدخول من الصورة التي لم يدخل فيها حكم حاكم بسبب ان حكم الحاكم يتنزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة الا ترى ان اباحنيفة رضى الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لاحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وايحت الزوجة في المسألة الاخرى في نفس الامر لان حكم الحاكم في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا لكن حكمه نفسه يتنزل منزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك نعم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في المقود والفسوخ دون الديون وغيرها من القضايا فان الدين ونحوه لا يدخله حكم الحاكم فتستقل الذمة به

والفسخ

واحدة او مرات ان ايق له شرعى ولا عرفى بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء

يلتقل في افراده فالتج ما قاله الشافعي رضى الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا

وبين قاعدة تعذره عادة او شرعا

وهو ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحث على الفعل الممكن لهم فالحلف على الشيء مشروط بإمكانه والمنعذر عقلا ليس بممكن فلم يوضع اللفظ في القسم حاثا عليه فلا يوجب حثا لان فوات الشرط يوجب عدم المشروط فاذا حلف ليفعلان



كذا وتعدر الفعل عقلا لم يحدث الا اذا أمكنه الفعل قبل ذلك ثم تعدر قانه يحدث والمراد بالمتعذر عقلا ما كان فعله من خوارق العادات فلذا قال ابن القاسم والشافعي اذا حلف ليدبح الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة لاحت عليه وقال مالك الخائف ليضربن امرأته الى سنة فتموت قبل السنة لم يحدث بموتها وهو على بر فجعلوا موت الحمار والحيوان من المتعذر عقلا مع انه يمكن عقلا ان الله تعالى يحيي الحمار والحيوان حتى يأتي فيه أفعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة اما المتعذر عادة وهو ما يكون الفعل معه ممكنا شرعا وعقلا او المتعذر شرعا وهو ما يكون الفعل معه ممكنا عادة وعقلا فهما مندرجان في التمين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف اقتضى الفعل في جميع الاحوال الا ما دل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء قال عبدالحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركن الدابة فتسرق ( ١٠٩ ) يحدث عند ابن القاسم لان الفعل اى في ذاته يمكن عادة وانما منعه

السارق بخلاف موت الحمار وقال أشهب لا يحدث لانه متعذر اى عادة بسبب السرقة فان ماتت قبل التمكن بر اعتذر الفعل عقلا ومنع الفاصب والمستحق كالسارق وان حلف ليضربن عبده فكاتبه او ليعين امته فوجدها حاملا يحدث لان المانع شرعي والفعل اى في ذاته ممكن اى عادة وعقلا وقال سحنون لا يحدث لانه معتذر اى شرعا وان حلف ليطأها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصومن رمضان وشوالا ان صام يوم الفطر بر والا حنث وليس الفعل مع السارق ونحوه بمستحيل عادة لان من

والفسخ يمكن ان يستقل به الحاك في صور مجمع عليها وكذلك الحاك يستقل بالمقد ولا يستعمل الذمم بالمال الا اخذه بافرض او غيره فذلك عم في العقود والفسوخ ومنع غيرها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك وقائنا لا يفتد هذا الحكم غير انه يبقى فارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه حكم حاكم اقرب الى القوت بالدخول من حيث الجملة فاقول الذى دخل فيه حكم الحاك منها مسألة المفقود ومسألة المرأة تطاق بسبب طول الفية ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فهذه الثلاث المسائل فيها حكم الحاك بموجب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها ما بنى فيها على ظاهر فانكشف خلافه ومنها ما لا يبنى فيها على ظاهر فأتى ببنى فيها على ظاهر انكشف خلافه المرأة فيها مذورة بسبب الظاهر مأذون لها في الاقدام على المقدالة في بسبب الظاهر وكذلك ولها بخلاف ما لا ظاهر فيه يقتضى بطلان المقد الاول والى فيها ظاهر هي المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح المقد والامة يطلها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فان ظاهر الكفر يبيح المقد والرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حاله يقتضى الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فهن مذورات فهذه أربع فيها عذر يبيح وفي مسألة الولين ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فهي أبعد المسائل عن القوت بالدخول فتمينها للبحث والفرق وأما الاربع وهي المرأة يبنى لها زوجها فالفرق بينها وبين مسألة الولين ان الموت شأنه الشهرة والظهور فالخطأ فيه نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول وعقد الولي الاول على المرأة ليس اشتهاره في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الاخبار به كتوفره على الاخبار بموت انسان والتفجع عليه والعوائد شهادة بذلك ومسألة التطبيق بالاعسار فالفرق بينها وبين مسألة الولين ان المرأة هنا ظالمة قاصدة للفساد فناسب ان تعاقب بتقيض مقصودها في ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها اسقطت النفقة وانما مبطله في جميع تصرفها ودعواها بخلاف مسألة الولين لم يكن عندها علم بالمقد الاول واما مسألة الذى يقول عائشة طاق فان الحكم هنا يبنى على استصحاب الحال من جهة ان الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الولي

الممكن عادة القدرة على السارق والفاصل وبفضل ما حلف عليه كذا في الاصل وسأله ابن الشاط وفي المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله وحنث بفوت ما حلف عليه حيث لا نية له ان قدر مثلا ولا بساط بذلك ولو لما منع شرعي مطلقا اى تاخر ام لا فرط ام لا أقت ام لا ومن المانع الشرعي ان يحلف ليصومن غدا ففرض فانه دائر بين العادى حيث لم يطقه والشرعي لحزمة ضرر نفسه واما ان ظهر أنه عید فنقل السيد عند قوله أن يكره عن عجم عن ابن عرفة عدم الحنث لان بساط يمينه ان كان يصام ومن المانع الشرعي ايضا حلقه ليعين الامة فوجدها حملت منه اولي طأها الليلة فحاضت فيها فيحنث فيهما واما ليطأها واطاق فيتنظر طهرها وانظر لم لا جعلوا كمشكلة يوم العيد السابقة وكأنه لما كان الحمل والحيض من الامور التي تطرأ رجوعها للموانع وأما العيدية فذاتية اليوم العيد لا تنفك عنه على أن مسائل الايمان خلافية جدا فربما وقع فيها تلقيق من قولين فلم تجر على وتيرة واحدة كما دى متأخر

عن الجمين فرط أم لاقت أم لا كسرة الحام في ليدجنه كعلى تشبيه بالمدى في الحنث مع التأخر وقوله ان فرط ولم يؤقت قيد في المشبه فان بادر اوقت ولم يبادر فلا حنث قال البليدي ومن أمثلة ذلك ما اذا حلف ضيف على صاحب الدار لا يذبح فتبين أنه قد ذبح أو ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث اى لان رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلا فهو مانع متقدم ومن حسن نظم عيج

اذا فاق محلف عليه لمانع \* اذا كان شرعيا فحنثه مطلقا  
 كعلى او عادى ان يتاخرا \* وفرط حتى فاق دام لك البقا  
 وان وقت او قد كان منه تبادر \* فحنثه بالمدى لا غير حقا  
 وان كان كل قد تقدم منهما \* فلا حنث في حال فيخذه محققا (١١٠)

بعدم المقد على موليته فان العقود لا وليا لها غالبا بخلاف عقود الرجال على النساء لا يشهر عند الحاكم فان قلت الطلاق بسبب الغيبة أيضا اعتمد الحاكم فيه على الاصل العدمى وهو ان الاصل عدم ايصال حقوقها اليها قلت الغيبة صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة اخرى تسمى عائشة فاذا تقرر الفرق بين هذه وبين ما وقع فيه حكم فالفرق بينها وبين مسألة الوليين ان الولى الماقد للمقد الثاني ماذون له في المقد اجاعا وليس له معارض من حيث الظاهر والمرأة لما تزوجت ههنا مع قول الزوج لى امرأة اخرى تسمى عائشة قول ظاهره الصدق فانه مسلم عاقل وقد اخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله فيذني ان يصدق فيه كما تصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها واقضاء عدتها لانها أمور لا تعلم إلا من قبلها فكذلك ههنا قول الزوج معارض بتصرف المرأة وتصرف ولها في المقد والولى الثاني في مسألة الوليين لا ظاهر يعارضه فكان بالنفوذ أولى وأما الامة تختار نفسها فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن زوجها متها فت عليها متعلق بها غاية التعلق بسبب أنها زعت عصمتها منه قهرا والنفوس مجبولة على حب مامن من فتناسب ذلك الرد اليه بخلاف مسألة الوليين لم يحصل للزوج المعقود له أولا هذا التعلق بسبب أنه لم ير المرأة ولم يباشرها فكالت أولى بالقوات عليه فهذا هو الفرق الراجع للقروض الاربعة واذا اندفعت القروض بالفرق صح المدرك وتبين الفرق بين قاعدة الوكالات في البياعات وقاعدة الوكالات في الانكحة فاعلم ذلك فقد يسر الله فيه من الحجة ما لم أراه قط لاحد فان المكان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد غير أنه اذا لوحظت هذه المباحث قربت من القواعد وظهر وجه الصواب فيها لا سيما وجمع كثير من الصحابة افتوا بها فلا بد لمقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها ولعلمهم لاحظوا ما ذكرته وبهذا ظهر الفرق بين الوليين والوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها في ان المعتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسليم أم لا وقد وقع لمالك في المدونة والجلاب أن الوكيل والموكل إذا باع أحدهما بعد الآخر انعقد عقد الساق إلا أن يتصل بالثاني تسليم قال الاصحاب هذا قياس على مسألة الوليين وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم والفرق ان

الله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرها وبين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيها مع ان القاعدة في النذر انه لا يجزى فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه ان يتصدق بثوب وان كان أعظم منه وقما عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يبيع لم يجزه ان يتصدق بالآف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا ان يصلى

كشف

الستين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة وان لم يجز فقل

الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى أعظم قدرا لان في ترك الادنى المنذور مخالفة النذر واذا خواف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما ألزم لوجهه فواجبه مخالفة الفقهاء هذه القاعدة فيمن نذر الصلاة في غير مسجد من المساجد الثلاثة وفيمن نذر الصلاة في المسجد الاقصى وهو بمكة أو المدينة حيث قال مالك في المدونة اذا قال على ان آتى الى المدينة أو بيت المقدس أو المشى اليها فلا ياتي اليها حتى ينوى الصلاة في مسجدهما أو ما يلازم ذلك والافلاشي عليه ولو نذر الصلاة في غيرها من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقال الاخمي قال القاضي اسماعيل نذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي اذا نذر قال والمشي في ذلك كله أفضل لان المشي في القرب أفضل وهو قرينة وهومة تنضي اصل مالك ان ياتي المكي

ألمدينة لأنها افضل فأتيناها من مكة قربة بخلاف الأتيان من المدينة الى مكة وقدم الأشافي وأحمد بن حنبل المسجد الحرام عليهما قال ابن  
يونس يمشي الى غير الثلاثة المساجد من المساجدان كان قريبا كالأميال البسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه  
مسجد الجمعة لزمه المشي اليه وقال مالك وبه أفتى ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة أميال وفي الجواهر الناذران  
كان بمكة او المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه افضل وان كان بالأقصى مضى اليهما ويمشي المكي الى المدينة  
والمدني الى مكة للخروج من الخلاف وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتعمل المطى الا لثلاثة مساجد مسجدي هذا  
ومسجد البيا والمسجد الحرام انما ورد بعدم اعمال المطى لعدم المشي جملة واعمال المطى اخص من المشي مطلقا ونفي الاخص  
لا يستلزم نفي الاعم فالمراد بالحديث والله أعلم ان لا يتحمل مشقة السفر ( ١١١ ) الذي يحوج الى اعمال المطى الالهذه

المساجد فتبيق السفر  
الذي لا يحوج الى اعمال  
المطى وما دون ذلك مما  
ليس سفر مسكوت عنه في  
الحديث قات لم يخالف  
الفقهاء القاعدة المذكورة  
في مسئلة نادر الصلاة في  
المسجد الاقصى او في  
غير مسجد من المساجد  
الثلاثة ضرورة ان  
القاعدة انما اقتضت منع  
نيابة الجنس الاعلى من  
العادات عن الجنس  
الادنى منها وكذلك نيابة  
الجنس الاعلى من متعلق  
العادات عن الجنس  
الادنى منه لان في ذلك  
مخالفة النذر فلم ينب  
القمح عن الشعير ولا  
الصلاة عن الصوم مثلا  
الا انه لم ينذر القمح ولا  
الصلاة فلو فعل التصديق  
بالقمح بدل الشعير وفعل

كشفت النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق  
باطل اجماعا ولم أجد لمالك ولا لأصحابه نصا في الوكيلين أن التسليم بفيت بل في الموكل والوكيل  
خاصة فلو رام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو  
أن الموكل له التصرف بطريق الاصلية والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان  
تأخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل امكن ان يقول مالك ذلك عندى مضاف للتسليم  
وكونه متصرفا بطريق الاصلية والاصالة له قوة وله أيضا قوة العزل والتصرف بنفسه وهو  
معنى مناسب مفقود في الوكيلين فان كليهما فرع لاصالة له فلا يتعقد عقد اللاحق منهما  
مطلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخريج على  
حل ذلك الفارق كما ان المجتهد اذا وجد معنى يمكن ان يكون فارقا امتنع عليه القياس فالقلد  
مع المجتهد كالمجتهد مع المشارع فان قلت الوكيلان في النكاح فرعان لامتاصل فيهما فيسقط  
ما ذكرته من المناسبة قلت ما ذكرته مسلم غير أن المرأة يتمذر عليها الاستقلال فسقط اعتبار  
التاصل وهنا يمكن الاستقلال فامكن ان يكون امكان الاستقلال فرقا يلاحظه الامام فيتمذر  
التخريج والصواب عدم التخريج مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا والله أعلم  
هو الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء

منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن الى آخر الفرق ( قلت  
هو أن القاعدة ان الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها فوسيلة المحرم محرمة وسيلة الواجب واجبة  
قال ( الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء  
منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن الى آخر الفرق ) قلت  
كل ما قاله في ذلك صحيح غير قوله ان القاعدة أن الوسائل تتبع المقاصد في الاحكام فانه ليس  
ذلك فيها على الاطلاق أعني الوسائل المادية اما الوسائل الشرعية فذلك فيها على الاطلاق  
وغير قوله أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد فانه اما أن يريد أنها أخفض رتبة من حيث  
هي وسائل وتلك مقاصد فهذا كلام ليس معنى الا ان هذه وسائل وتلك مقاصد فلا فائدة

الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما ألزمه الله تعالى وليس للنذر اثر الا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب خاصة واجبا  
واما نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادات عن الدنيا فلا تقتضي القاعدة منه لانه ليس فيه مخالفة للنذر فيجوز الفرق بين  
الامر بن أن جنس العبادات و جنس متعلقها و جنس مقصود من مقاصد الشرع و اما صفة متعلق العبادات فاما هو صفة لبست مقصود  
للشارع وعلى الصفة تتخرج المسئلة المذكورة فلا اشكال اصلا قاله ابن الشاط قال وتلخيص القول في المندوبات عندى ان الناذر  
عملا اذا نذر من اعمال البر فانه لا يخلو من ان يكون مندوره ذلك معين الشخص كما اذا قال الله على ان اعتق هذا العبد او اتصدق بهذا  
التوب أولا يكون مندوره ذلك معين الشخص فان كان مندوره ذلك معين الشخص فانه لا يجزئه في الخروج عن عمدة ذلك النذر  
الا ذلك المعلن واو لم يكن مندوره ذلك معين الشخص فلا يخلو من ان يكون معين النوع كما اذا قال الله على أن أصوم أولا يكون

كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع من أن يكون معين الصفة أولا. يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو من أن تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي أولا. تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجرئه الا ذلك النوع باى صفة كان وان كان معين النوع والصفة مما يتعلق بها المقصد الشرعي فلا يجرئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجرئه باذن من تلك الصفة ويجزى باعلى منها وعلى هذا القسم تتخرج المسئلة المذكورة وان كان غير معين النوع كما اذ قال الله على أن أعمل عملا صالحا فليس له أى عمل من أعمال البر عمله اه ومنه يتضح الفرق بين قاعدة وجوب المشي على من نذر الصلاة في احد المساجد الثلاثة وهو بغيرها وبين قاعدة عدم وجوب المشي على من نذر المشي لمسجد من غير المساجد الثلاثة وهو في أحدها لان القاعدتين من قسم (١١٢) ماتعين فيه النوع المذكور وصفته التي هي زيادة مضاعفة ذلك النوع في

احد المساجد الثلاثة على مضاعفة في غيرها من المساجد مع كون تلك الصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي والحكم في هذا القسم كما علمت انه لا يجزى باذن من تلك الصفة ويجزى باعلى منها فوجب المشي في القاعدة الاولى لكون النوع المعين المذكور فيها اعلى مضاعفة في المساجد الثلاثة من مضاعفته في غيرها من المساجد فيجزى وقد علمت ان شان النذر تصيير المندوب من حيث هو مندوب واجبا ووسيلة الواجب واجبة فلذا وجب المشي هنا ولم يجب في القاعدة الثانية لكون النوع المعين المذكور فيها ادنى مضاعفة في مسجد من غير المساجد الثلاثة من مضاعفته في واحد منها فلا يجزى الا

وكذلك بقية الاحكام غير أنها أخفض رتبة منها ووسيلة اقبح المحرمات أفصح الوسائل ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل وقد تقدمت هذه القاعدة مبسطة ومضارة المرأة بجمعها مع امرأة أخرى في عصمة وسيلة للشحناء في المادة ومقتضي ذلك التحريم مطلقا وقد جمل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج الرجل الا امرأة واحدة تقدم المصلحة للنساء على مصلحة الرجال بنفي المضارة والشحناء. ويقال أن ذلك شرع عكسه في التوراة لموسى عليه السلام يجوز للرجل زواج عدد غير محصور بجمع بينهما تعليلا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحة الفريقين فيجوز للرجل أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك انفسرى بما شاء وروعت أيضا مصالح النساء فلا تضار زوجة منهن بأكثر من ثلاث وسر الاقتصار في المضارة على ثلاث ان الثلاثة اغتفرت في واطن كثيرة فتجوز المهجرة ثلاثة أيام والاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام واخيار ثلاثة أيام فهذه الصور كلها الثلاث مستثناة على خلاف الأصول فكذلك لما كانت الشحناء والمضارة على خلاف الاصل استثنى ثلاث زوجات يضاربهن زوجة أخرى هذا في الأجنبية والبعيد من القرابات وحافظ الشرع على القرابات القريبة وصونها عن التفرق والشحناء فلا يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها لأنها أعظم القرابات حفظا لبر الامهات والبنات وبلى ذلك الجمع بين الأخنتين وبلى ذلك الجمع بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الأم وبرها أكد من بر الأب بلبه المرأة وعمتها لأنها من جهة الاب ثم خالة أمها ثم خالة أبيها ثم عمه أمها ثم عمه أبيها فهذا من باب تحريم الوسائل لامن باب تحريم المقاصد ولما كانت الأم أشد برا بابنتها من الابنة بأما لم يكن المقدر عليها كافيا في بنفسها لابنتها اذا عقد عليها الضمف ميلها للزوج بمجرد المقدر وعدم مخالطته فاشتراط في التحريم اضافة الدخول فيه وأما أن يريد ان الوسائل المحرمة مثلا أخفض رتبة من مقاصدها فيما يرجع الى العقاب عليها فذلك دعوى لم يأت عليها بحجة

#### اختلاف

فعله فيما هو فيه من المساجد الثلاثة لكونه فيه اعلى مضاعفة فلذا لم يجب المشي

هنا فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم ﴿تنبيه﴾ قال العلامة الشيخ منصور بن ادر بس الحنبلى في شرحه كشاف القناع على متن الاقناع عند قوله واذا فرغ من الحج استحباب زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه رضى الله عنهم امانه الحديث الدار قطنى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج فزار قبرى بدموقانى فكأنما زارني في حياتى وفي رواية من زار قبرى وجبت له شفاعتى رواه باللفظ الاول سعيد قال ابن نصر الله لازم استحباب زيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام استحباب شد الرحال اليها لان زيارة الحاج بدموجه لا تمكن بدون شد الرحل فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحل لزيارته عليه الصلاة والسلام اه قلت ولعل اماننا مالك رضى الله تعالى عنه يشير الى هذا بقوله فيما تقدم من عبارة المدونة فلا يأتى اليهما حتى ينوى

الصلاة في مسجديهما او يلازم ذلك اه وان مما يلازم الصلاة في مسجد المدينة لمثورة زيارة قبره صلى الله عليه وسلم وانه اذا قال على ان آتي الى المدينة ونوى زيارة قبره صلى الله عليه وسلم يجب عليه الاتيان اليها لذلك لان الزيارة مستحبة والمستحب يجب بالنذر فاحفظ ذلك الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المناصلة في الشريعة وهو من وجبين (احدهما) قصور مصلحة الواجب بالنذر عن مصلحة الواجب المتاصل في الشريعة لان مصلحة الواجب بالنذر مصلحة المندوب والالتزام لا يغير المصالح (وإنهيهما) ان سبب الواجب بالنذر لا يتناسب الوجوب لكونه قد يعرى عن المصالح رأسا كطيران الغراب في نحو قوله ان طار الغراب فعلى صدقه درهم بخلاف الاسباب المقررة في أصل الشريعة يوضح لك هذا الفرق باربع قواعد (القاعدة الاولى) ان الاوامر تتبع المصالح (١١٣) والنواهي تتبع المفاسد وكل من المصلحة والمفسدة ان كان في ادنى

الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة الكراهة وان كان كل منهما في اعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم ثم ان كلاما من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة تترقي فترتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون اعلى مراتب الندب بل ادنى مراتب الوجوب ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون اعلى مراتب المكروه بل ادنى مراتب التحريم فالمصلحة التي تصلح للندب لا تصلح للوجوب لاسيما ان كان الندب في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواج وصونا لتلك المصلحة

الى العقد وكان العقد كافيا في غرض البنت لضعف ردها فتحرز بالعقد لثلاثين امها فهذا تلخيص امر الزوجات واما الاماء فلمساكن في الغالب للخدمة والهوان لالوطه والاصطفاء بعدت مناسبتهم في شيء ليس هو وصفهم ووقوعه نادر فيهن والمهانة من جهة ذل الرق تمنع من الآباء والائفة والمنافسة في الحظوظ بخلاف الزواج مبني على العز والاصطفاء والاعزاز والتخصيص بالوطه والخدمة انما تقع فيه تبعا عكس باب الاماء الخدمة أصل والوطه انما يقع فيه تبعا فلذلك لم يقع العدد محصورا في جواز وطء الاماء لعدم المنافسة والشحناء التي هي موجودة في باب الزواج وان وجدت كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج فهذا هو تلخيص الفرق بين الفرقين وبيان السرفى ذلك (فائدة) قال ابن مسعود يشترط في تحريم الام الدخول كما اشترط في تحريم البنت لقوله تعالى وامهات نسائكم ثم قال وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخأن بهن فقوله اللاتي دخأن بهن صفة تعقبت الجملة فتممها كالاستثناء والشرط اذا تعقبا الجملة عما والعجب ان مذهب الشافعي رضى الله عنه ان الاستثناء والصفة اذا تعقبا جملا عمما وخالف اصله ههنا ولم يقل به ههنا فقد خالف أصله وجوابه انا تمنع العود ههنا على الجملة وان سلمنا انه يعود في غير هذه الصورة بسبب ان النساء في الجملة الاولى مخفوض بالاضافة والنساء في الجملة الثانية مخفوض بحرف الجر الذي هو من والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الاصح فلو كان صفة للجملة لعمل في الصفة الواحدة عاملان وهو الاضافة وحرف الجر واجتماع عاملين على معمول واحد ممنوع على الاصح كما قرر في علم النحو فهذا هو المانع للشافعي من اجراء اصله فان قلت نعت المحرورين أو المنصوبين أو المرفوعين مع اختلاف العامل مسألة خلاف بين البصريين والكوفيين ولو اجتمع بصري وكوفي في هذه المسألة يتناظران لم يمكن ان يحتج احدهما على الآخر بمذهبه لان مذهب احدا الخصمين لا يكون حجة على الآخر وهذا في بصري وكوفي فكيف يحتج بمذهب البصريين او باحد المذاهب على عبد الله بن مسعود وهو قوله حجة على غيره من جهة انه عربي من اهل اللسان فان قصده هذا الكلام قيام الحجة على عبد الله بن مسعود لا يستقيم وان قصده به الاعتذار عن مذهب من المذاهب

( ١٥ - الفرق - ثالث )

عن الضياع كما ان المفسدة التي تصلح للمكروه لا تصلح للتحريم لاسيما ان كان المكروه في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلا معه تعالى عند أهل الحق لا وجوب باعقليا كما قالت المنزلة ولوشاء الله تعالى لم يرتب ذلك القاعدة الثانية ان صاحب الشرع لم يجعل شيئا سبب وجوب فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت مصلحة عن ذلك جعله سبب الندب كما انه لم يجعل شيئا سبب محرم فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مفسدة تناسب التحريم فان قصرت مفسدته عن ذلك جعله سبب الكراهة مثلا بذل الرغيف للجيران المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهو مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب وبذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير

ضرورة مندوب اليه وسبب هذا النذب التوسعة فقط لامع دفع ضرورة حتى تقتضى الوجوب وكذلك القول في بقية الاسباب  
اشريعة في بابي الاوامر والنواهي ( القاعدة الثالثة ) ان صاحب الشرع كما جعل الاحكام على قسمين قسم قرره في أصل شرعه  
ولم يكله الى خيرة خلقه كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك وقسم وكل وجوبه الى خيرة خلقه فان شاء أوجبه  
على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وان شاء لم يفعلوا ذلك كذلك جعل الاسباب على قسمين قسم قرره في أصل شرعه ولم يكله  
الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال وملك النصاب وغير ذلك وقسم وكلام العباد فان شاء جعله سببا وان شاء لم يجعله  
سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب من حيث انها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم  
كما هو حقيقة السبب ( القاعدة ( ١١٤ ) ( الرابعة ) ان صاحب الشرع حصر ما وكل وجوبه الى خيرة الخلق من قسمي

فلا بد من اثبات ان ذلك الامام كان يعتقد هذا المذهب في التحقيق يقال اصله يمنه من ذلك واذا  
لم يثبت ان مذهبه في النحو كذلك بطل ايضا الاعتذار به عن صاحب ذلك المذهب ومن اين لنا  
ان مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما كان في النحو لا يجتمع عاملان على معمول واحد وان  
العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فلعل مذهبه ان النعت يرتفع بطريق التبعية للموصوف  
كما قاله جماعة من النحاة لا بالعامل في المنعوت وانما يصح الكلام على هذه التقادير وهي معتدرة  
قلت كلام صحيح متجه فان قلت اعيد النعت على الجملة الاولى وهو قوله وامهات نسائك فيكون  
الدخول شرطاً في تحريم الام بهذه الآية ويكون الدخول شرطاً في الجملة الثانية بالاجماع فانا  
لا نعلم خلافاً في شرطية الدخول في تحريم البنات فيثبت الحكم في الجملتين بالاجماع والآية  
ويكون هذا الاولى ثلاثا يترادف الاجماع والآية على الجملة الاولى والاصل عدم الترادف ومما يمكن تكثير  
فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتا كيد وقد تقرر  
في اصول الفقه انه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقة ولا  
يحمل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقة ولا يلزمنا ان نعين  
للاجماع مستند ابل هو مستقل بنفسه ولا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لا بدله من مستند  
في نفس الامر كذلك ههنا لا يلزمنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنات  
ويحمل اللفظ على فائدة زائد تكثيرا لفوائد صاحب الشرع وقد مثلوا ذلك بقوله تعالى ولا  
تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقد اجمع الناس على ان  
العقد يحرم على الابن فنحمل نحن الآية على الوطء فلي هذا اذا وطئها حلالا او حراما حرمت  
على الابن ونحرم بالعقد ايضا ويكون هذا اولى لان الاصل في الكلام الحقيقة والاصل ايضا عدم  
الترادف على مدلول واحد فكذلك ههنا قلت اما هذا السؤال فالجواب عنه انا في آية الرائب  
نحمل اللفظ على الجملة الاخيرة طالبا لمستند الاجماع بل لان القرب يوجب الرجحان فان اللفظ  
صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية بالقرب وبهذا يظهر الفرق بين هذا السؤال وبين القاعدة  
المذكورة في اصول الفقه المتقدم ذكرها فان في تلك المسألة جاء الاجماع في المجاز المرجوح على

الاحكام وهو النذر  
في المندوبات فلا يؤثر  
النذر الوجوب الا في قل  
مندوب ولم يحصر ما وكل  
جمله سببا الى خيرة المكلف  
من قسمي الاسباب في  
شيء بل عمم ذلك في سائر  
الممكنات المستقبلات من  
الواجبات والمحرمات وغيرها  
مما ليس من المكتسبات  
كهبوب الرياح ونزول  
الامطار مما ليس فيه حكم  
شرعي ولا اكتساب  
اختياري فاي ذلك شاء  
المكلف جعله سببا  
لوجوب مندور عليه او لزم  
طلاق او عتاق له فهذه  
الاسباب المؤكول جعلها  
سببا الى خيرة المكلف  
أشد بعدا عن القواعد من  
الاحكام المؤكول وجوبها  
لخيرة الخلق وهو النذر  
مع سبب الاحكام في

خلاف

انفسها عن القواعد ايضا لان الاحكام وان اختلفت فيها المندوبات للواجبات

والمندوبات فيها أصل المصلحة الا انها بدت ايضا باقامة مصلحة النذب للوجوب عن قاعدة ان الاحكام تتبع المصالح  
على اختلاف رتبها كما هو مادة الله تعالى في الشرائع واما الاسباب فقد يجعل السلك ما هو عرى عن المصلحة البتة كطيران  
الفراب وصرير الباب سببا لنذره مثلا على خلاف قاعدة ان الاسباب لا بد من ان تشتمل على مصلحة مسبباتها كان يقول ان  
طار الفراب فعلى صدقة درهم أو امرأته طالق أو غير ذلك فيلزمه جميع ما علقه على ذلك المماق عليه اذا وجد وما اقتضت  
الحكمة الالهية اعتبار مالا مصلحة فيه من الاسباب واقامة مصلحة النذب للوجوب في النذر وخروج مسئلة النذور عن  
القواعد من ذنبك الوجهين الا لانها رجعت الى القواعد من جهة اخرى فان الاسباب يخالف بعضها بعضا فعظم المصلحة الذي

هو سبب الوجوب في عادة الشارع وان فقد ههنا مع فقد المصلحة في سببه رأسا الا انه خلفه سبب آخر وهو معنى عظيم متحقق  
 بامر ين ( احدهما ) ان مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء فيما وعد ربه به لاسيما وقد التزمه وصمم عليه  
 أعظم المصالح اذ لا مصلحة اعظم من الادب حتي قال روي لا يني اجمل عملك ملحا وأدبك دقيقا أى استكثر من الادب  
 حتي تكون نسبته في السكثرة نسبة الدقيق الى المالح فان كثير الادب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل مع قلة  
 الادب وما ذلك الا لان الله تعالى لما كان لا تنفعه الطاعة ولا تنضره المعصية كان الممكن في عبادته تعالى هو الادب (وثانيهما)  
 ان صدق الوعد والوفاء بالزام من محاسن الاخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك فاعظم المعنى في هذين الامرين صح جماعهما سبب  
 الوجوب بدلا من المصالح في أنفس الافعال ولم ير الوجوب ههنا عن ( ١١٥ ) مصلحة تناسبه فكان على وفق

التواعد وهذا التقرير  
 يظهر الفرق بين المندورات  
 والشروط كما يظهر الفرق  
 بينهما وبين الواجبات  
 الاصلية من جهة ان  
 مداركها غير مدارك  
 الاسباب والواجبات  
 الاصلية وهي مصالح  
 غير مصالح أنفس الافعال  
 فتأمل ذلك والله سبحانه  
 وتعالى أعلم

والفرق السابع والثلاثون  
 والمائة بين قاعدة ما يحرم  
 لصفته وبين قاعدة  
 ما يحرم لاسبابه

وهو ان القاعدة ان  
 كل ما حرم لصفته كالهيئة  
 حرمت لصفته وهي  
 اشتغالها على الفضلات  
 المستفزة والخمر حرم  
 لصفته وهو الاسكار  
 فلا يباح الا بسببه  
 كالاضرار ونحوه من

خلاف ظاهر اللفظ فمدلنا باللفظ الى ظاهره لاجل معارضة الظاهر الذي هو الحقيقة موضع  
 الاجماع واما ههنا فوضع الظاهر الذي هو القرب موضع الاجماع فلا موجب للدول باللفظ.  
 عن موضع الاجماع بل الموجب يصرف الى موضع الاجماع فاقتراوا علم ان هذا الجواب انما  
 يستقيم على مذهب ابى حنيفة الذي يرى ترجيح القرب في الجمل وهي الجملة الاخيرة فيخصصها  
 بالاستثناء والصفة واما على رأي مالك والشافعي واصحابهم رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء  
 والصفة في جملة الجمل ولا يرجحون بالقرب فلا يتأتى هذا الجواب بل مقتضى مذهبهم الجمل على  
 الجملتين الاولى والاخيرة حتي يثبت انهم لا يرون الجمع بين عاملين في النتم مع اتفاق الاعراب  
 وان العامل في النتم هو العامل في المنعوت فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب ايضا على قاعدتهم  
 فانهم حينئذ يتعين عليهم الجمل على احدي الجملتين لا عليهما ولا سبيل الى الجمل على الجملة  
 الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة  
 بالجمل على خلاف الاجماع لان القائل قائلان قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة  
 وحدها اما الجمل على الجملة البعيدة وحدها فلم يقل به احد فمـ هذا تلخيص هذا الموضوع  
 وتحريك البحث فيه بحسب ما فتح الله تعالى به من فضله

والفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في

الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها

اعلم انه لما دلت النصوص على تحريم أمهات النساء والربائب ومن معهن في قوله تعالى  
 قال (الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة  
 لواحقها الى قوله لا يفهم في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر) قلت لا اعرف ما قاله من ان المقوم  
 من نسائنا في غالب المادة الحرائر المنسوبون اليها بمسيح الوطء وهو المقدر بل لقائل ان يقول  
 ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بمقد كان نكاحهن او ملك حرائر كن او مملوكات ولقائل  
 ان يقول المراد بهن المنكوحات بمقد وتدخل فيهن الاماء المتزوجات اما قيد كونهن حرائر  
 فلا وجه له عندي واما قوله المنسوبون فصوابه المنسوبات

الاسباب التي لا تباح الميتة الا بها وكالفصصة التي لا يباح الخمر الا بها ولا يباح لصفته كالبر ولحوم الانعام وغير ذلك من  
 المساكل والملابس والسكاكين ايحت لصفاتها من المنافع والمصالح فلا يحرم لاسبابه كالنصب والسرقة والعقود الفاسدة  
 ونحوها من اسباب تحريم المساكل والملابس والسكاكين المباحة لصفاتها من المنافع والمصالح وذلك ان الله تعالى خلق  
 متنولات البشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو ما شتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم كالسموم  
 تحرم لعظم مفسدتها والكراهة فيكره كسباع الطير والضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته  
 اما لاشتغالها على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الانعام واما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في العالم فلا يكاد يوجد شيء  
 الا وفيه مصلحة او مفسدة نعم يمكن نظيره باكل شجرة من قطن أو نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم فالوجودات

في هذا العالم اما حرام لصفته أو مباح لصفته والقاعدة المذكورة في الفرق انبثت على هذا والله أعلم

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير

من حيث ان الفقهاء جزموا جميعا بتحريم أكل سباع الوحش وترددوا في تحريم أكل سباع الطير فمنهم من قال بالتحريم ومنهم من قال بالكراهة وسر الفرق هو أن فرط الظلم وقلة الرحمة متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير اذ هو في الاسد أعظم منه في العقاب والصقر وفي النمر والقهد أعظم منه في الضبع والفسر وغيرها من الحشرات والقربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش بحيث انها تذب على الحيوانات وتوابعها شديدا فتأكلها وتهلكها وتسدد ابنيتها بمزبوق اعضائها ولا (١١٦) تكثرت هلاكها ولا فساد ابنيتها ولا مانع من الالم في مزبوق اعضائها

وامهات نسائك ودر بائكم اللاتي في حجوركم من نسائك الآية حمل على العقد في الحرائر لان المفهوم من نسائنا في غالب المادة الحرائر المنسوبون اليها جميع الوطء وهو العقد وكذلك في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم وقوله تعالى يا نساء النبي لا يفتح في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم من قبل ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى انما هن الحرائر الحق بن المملوكات في الرتبة الثانية لاستوائهما في مبيح الوطء والقراش بشرطه ولحقوق الولد بشرطه ولان الاتقات تحصل من وطء الغير ماوطئه الانسان بالملك ويشق عليه أن يطأ امته غيره فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد والحق بالاماء والحرائر شبهت بهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد والملك في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها واما الزنى المحض قد الحق بالشبهة في الرتبة الرابعة علي مشهور مذهب مالك رحمه الله لكونه يوجب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا يوجب وقع الشحنة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح أو الملك وبالغ مالك في المدونة اذا التذبحا حرما كان كالوطء وواقفه ابو حنيفة وابن حنبل وقال مالك في الموطأ انه لا يحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب الدم والاعدام فلورتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الايجاد فلا

قال ( ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم من قبل ذلك على أنهن قد يتحققن مع عدم الدخول ) قلت هذا استدلال بالمفهوم فهو يختص بمن يراه حجة قال ( فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى الى قوله فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد ) قلت الحق بالاماء المنكوحات تلك اليمين بالمتزوجات بناء على ماقرره من أن لفظ نسائنا لا يتناولهن بل يختص بالمتزوجات وقد يحتمل به اسبق ان يتناولهن اللفظ الا أن صح ما ادعاه من العرف ولا اعرف صحة ذلك قال ( والحق بالاماء والحرائر شبهت بهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد وذلك في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها ) قلت ما قاله في ذلك صحيح ظاهر وما قاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال واشارة الى توجيهها ولا كلام في ذلك

من غير توقف في ذلك على الحاجة بل شأنها ذلك حاجة ولغير حاجة وقد أجرى الله عادته ان الاغذية تنقل خلق الحيوانات المأكل لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال ان أربما اكلت اربما فاقادتها اربما اكلت السودان الفرد فاقادتها الرقص واكلت الفرنج الخنازير فاقادتها عدم الفرية واكلت الترك الخيل فاقادتها القساوة واكلت العرب لحوم الابل فاقادتها الحقد اي والايثار للضيف المالم يحصل عند غيرهم من الامم اذ كما ان شان الجمل الحقد بحيث ياخذ ثاره بمن آذاه بعد مدة طويلة كذلك شان الابل الايثار باقواتها بحيث يجوع الجميع

يثبت

منها الايام ثم بوضع لها ما تاكله مجتمعة فيضع كل منها ثم فيتناول حاجته من غير

مدافعة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما تاكله غيرها مما يجاورها بخلاف غيرها من الحيوانات فانها تقاتل عند الاعتداء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها ان يتناول شيئا كما هو مشاهد في السباع والكلاب والاغنام وغيرها والاعادة أن النواهي تعتمد المفاصد فما حرم الله تعالى شيئا الا لمفسدة كما تقدم توضيح ذلك في الفرق السادس والثلاثين وللمائة جزم الفقهاء بتحريم سباع الوحش الا لا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم مثل أخلاقهم فتعظم المفسدة ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك تردد الفقهاء في تحريمها فمنهم من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لخفة اذره فاقتصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين هاتين



القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات قال العلامة ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد الحيوان في اشتراط الذكاة في اكله على قسمين (القسم الاول) حيوان لا يحل الا بذكاة (والقسم الثاني) حيوان يحل بغير ذكاة واتفقوا على ان القسم الاول هو الحيوان البري ذو الدم الذي ليس بمحرم ولا منفوذ المقاتل ولا ميؤوس منه بوقد او نطح او ترد او افتراس سبع أو مرض ومن القسم الثاني ما اتفقوا عليه وهو الحيوان البحري ومنه ما اختلفوا فيه وهو اربعة أنواع (النوع الاول) الحيوان الذي ليس بذى دم مما يجوز اكله مثل الجراد وغيره اختلفوا هل له ذكاة ام لا (والنوع الثاني) الحيوان ذو الدم الذي يكون تارة في البحر وتارة في البر مثل السلحفاة وغيره اختلفوا هل له ذكاة أم لا (والنوع الثالث) اصناف المنخقة والموقوذة

والمستردة والنطيحة وما أكل السبع التي نص عليها في آية التحريم اختلفوا في تأثير الذكاة فيها (والنوع الرابع) ملا يحل اكله اختلفوا في تأثير الذكاة فيها أعني في تحليل الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنها بتصرف وقاعدة تذكية الحيوان البري ذي الدم الذي ليس بمحرم الخ انها شرعت لقصد استخراج الفضلات المحرمة من اجسادها المحللة الاكل وهي الدماء والاخلاط كلها باسهل الطرق على الحيوان كقطع الاوداج والحقن فان قطع الاوداج خفيف على الحيوان في اخراج الفضلات المذكورة منها بالنسبة الى التوسط أو ضرب العنق وقطع الحقن يوجب قطع

ثبت له تحريم في اثر المصاهرة واتفق الائمة الاربعة في اكله والمقدوالشبهة ووافق ابو حنيفة في الملازمة بلذة والنظر الى الفرج انه لا يحرم الا ان ينزل لادم افضائه الى المقصد الذي هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تقض لمقصده سقط اعتبارها ومنع الشافعي التحريم بالملازمة للذة والنظر مطلقا قال ابو الطاهر من صحابنا اللبس بلذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبغير لذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لا ينشر لان النظر الى الوجه لا يحرم اتفاقا وانما الخلاف في باطن الجسد واكتفى في تحريم زوجات الآباء والابناء بالمقد لان اتقات الرجال وحمياتهم تنهض بالفضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الآباء للابناء وود الابناء للآباء وهو سياج عظيم عند الشرع حتى جمل خرقة من الكبائر قال عليه الصلاة والسلام من أكبر الكبائر ان يسب الرجل آباءه قالوا أو يسب الرجل آباءه يا رسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل آباءه فمثل التسبب لسب الاب بسب الاجنبي أكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة قال الاخمي تحرم امرأة الجسد الاب والجسد للام لا ندراجهما في لفظ الآباء كما تندرج جدات امرأته وجدات امها من قبل امها وابيها في قوله تعالى وأمهات نسائكم وبنت بنت الزوجة وبنت ابنتها وكل من ينسب اليها بالبنوة وان سفل في قوله تعالى وربائبكم (تنبيه) اعلم ان هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلاث لأم ولم يعطه الصحابة رضى الله عنهم للجدة بل حرموها حتى روى لهم الحديث في السدس وصرح بالنصف للبنت وللبنين بالثلثين على

قال (قال الاخمي تحرم امرأة الجسد للاب والجسد للام لا ندراجهما في لفظ الآباء الى قول الشهاب في تنبيهه فان دل اجماع على اعتبار الجواز والا التي حتى يدل دليل عليه) قلت لا اعرف صحة ما قال من ان الحقيقة في لفظ الاب وشبهه ان المراد به المباشر وأنه يعني أن يده غير المباشر فهو مجاز ولعل الامر في ذلك بالعكس وان الحقيقة في لفظ الاب كل من له ولادة والمجاز المباشر لكن غلب هذا المجاز حتى صار عرفا فكان ذلك السبب في اقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الاحكام على المباشر والله اعلم

النفس لانه مجزأ فيختنق الحيوان فيسرع اليه الموت واما قاعدة تذكية الحيات التي في قول مالك في المدونة لا بأس بكل الحيات اذا ذكيت في موضع ذكاتها جازاً كلها لمن احتاج الى ذلك اه فتفارق القاعدة المذكورة من وجهين (الوجه الاول) في صفة الذكاة فان معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها ان صفة ذكاة الحيات هو ما اختاره المتأخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق أو لمدواة الجذام والعياذ بالله تعالى وهو أن تمسك الحية برأسها وذنبها من غير عنف من أن يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فاذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بألة رزينة حادة كأن قدوم الذي مثل المومي في الحدة وهي ممدودة على تلك الخشبة ويقصد بذلك الضربة آخر الرقبة والذنب من جهة رقبتها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين حتى يصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره بل يجاز

الريقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة لانه متى بقيت جلده يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت كلها لان الدم حينئذ يجري من جهة الرأس والذنب في تلك الجملة البسيرة الى بقية جسده الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من الغضب عند الاحتساس بالحديد (الوجه الثاني) في معين الذكاة فان الذكاة شرعت في الحيات لاجل السلامة من سم رأسها وذنبها لالاخراج الفضلات المحرمة فان الحيات لا يكاد يخرج منها دم عندذ كانت البتة ولذلك تذكى من وسطها لا بقطع الاوداج والحلقوم (وصل) يتعلق بباب الذكاة ست مسائل أصول المسئلة الاولى في بيان تاثير الذكاة في الاصناف الخمسة التي نص عليها في الآية المسئلة الثانية في بيان تاثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل المسئلة الثالثة في بيان تاثير الذكاة في المريضة المسئلة (١٩٨) الرابعة في بيان هل ذكاة الجنين ذكاة أمه أم لا المسئلة الخامسة في بيان

السوية وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالكتاب وابن الابن كالابن في الحجب والجد ليس كالاب في الحجب والاخوة يحجبون الام ويتوم لا يحجبونها فتعلم من ذلك ان الاب حقيقة في الاب القريب مجازا في آباءه ولفظ الابن حقيقة في القريب مجازا في ابنائه فان دل اجماع على اعتبار الحجاز والا لاني حتى يدل دليل عليه وينبغي ان يستند ان هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالاجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر وان الفقيه الذي يعتقد ذلك ويستدل باللفظ غلط لان الاصل عدم الحجاز والاقتصار على الحقيقة سؤال المشهور من مذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشتراط الوطء الحلال وحمل آية التحليل عليه لان القاعدة ان كل متكلم له عرف فان لفظه عند الاطلاق يحمل على عرفه فحمل النكاح في الآية على النكاح الشرعي الذي يتناول اللفظ حقيقة لا مجازا لاجل العرف وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في امهات الرباب الاتي دخلتم بهن فاعتبر مالك مطلق الوطء كان حلالا أو حراما وهو خلاف القاعدة في حمل الدخول على العرف الشرعي وهو الدخول المباح وجوابه انه احتاط في الصورتين فخولفت القاعدة لمارض الاحتياط

الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب

وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب

اعلم ان الانسان تحرم عليه بالنسب اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل أصل وان عدلا فالاصول الآباء والامهات وان علوا والفصول الابناء وابناء الابناء وان قال (و ينبغي ان يستند ان هذه الاندراجات في تحريم مصاهرة باجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر) قلت ما قال في ذلك يوافق عليه لكن لا لان الحقيقة في المباشر بل لان الحجاز الصائر عرفا فيه قال (سؤال المشهور من المذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشتراط الوطء الحلال الى آخر الفرق) قلت يحتاج ما قاله الى نظر وما قال في الفرقين بعده صحيح

هل للجراد ذكاة أم لا المسئلة الساسة في بيان هل للحيوان الذي يأوى في البرانة وفي البحر تارة ذكاة أم لا (المسئلة الاولى) قال ابن رشد الحفيد في البداية أما المتخفة والموقودة والمتزدية والنطيحه وما كل السبع فانهم انفقوا فيما أعلم علي ان الذكاة عاملة فيها اذا لم يصب لها مقل وغلب على الظن انها تميش واختلفوا فيما اذا اصيب لها مقل وغلب علي الظن انها لا تميش فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب الى حنيفة والمشهور من قول الشافعي وقول الزهري وابن عباس وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن

الاشهر انها لا تعمل في الميؤس منها وبعضهم اول في المذهب ان الميؤس منها على ضربين ميؤسة مشكوك فيها وميؤسة سفلوا مقطوع بموتها وهي المنفودة المقاتل على اختلاف بينهم ايضا في المقاتل قال فاما البؤسة المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان واما المنفودة المقاتل فلا خلاف في المذهب المقول ان الذكاة لا تعمل فيها وان كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى الا ما ذكيت هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ وهو الاصناف الخمسة المذكورة علي عادة الاستثناء المتصل ام هو استثناء منفصل لا تاثير له في الجملة المتقدمة كما هو شان الاستثناء المنقطع في كلام العرب فن قال انه متصل قال ان ذكاة تعمل في هذه الاصناف الخمسة محتجا باجماعهم على ان الذكاة تعمل في المرجوه منها فيدل على ان الاستثناء له تاثير فيها فهو متصل ومن قال انه منفصل قال الذكاة لا تعمل فيها محتجا بان التحريم

في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة لم يتعلق باعيان هذه الاصناف الخمسة وهي حية لان لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وانما يتعلق بها بعد الموت فمضى الآية حرم عليكم لحم الميتة التي تموت من تلقاء نفسها فتسمى ميتة في أكثر كلام العرب او بالحقيقة وكذلك لحم الميتة بهذه الاسباب المذكورة في الاصناف الخمسة قالوا فلما علم ان المقصود تعليق التحريم باعيان هذه الاصناف بعد الموت لافي حال الحياة وجب ان يكون قوله تعالى الاماذ كيتم استثناء منفصلا لكن الحق في ذلك ان الواجب كيف ما كان الاستثناء ان تكون الذكاة تعمل فيها وذلك انه ان علقنا التحريم بهذه الاصناف في الآية بعد الموت وجب ان تدخل الاصناف الخمسة في التذكية حال الحياة لانها مادامت حية مساوية لغيرها في ذلك لافرق في وجوب دخولها حينئذ بين ( ١١٩ ) كون الاستثناء منفصلا او متصلا

اذ لا خفاء بوجوب ذلك ان قلنا ان الاستثناء متصل بل يحتمل ان يقال ان عموم التحريم يمكن ان يفهم منه تناول اعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا رفعا لتحريم اعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها واذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعتبر من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلا واما من فرق بين المنفوعة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل ان يقال ان مذهبه ان الاستثناء منفصل وانه انما جاز تاثير الزكاة في المرجوة

سفلوا وفصول الاول اول الاصول الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا احترازا من فصول ثاني الاصول وثالثها وان علا ذلك فانهم اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات وهن مباحت لقوله تعالى لنبية صلى الله عليه وسلم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالتك وبنات خالاتك واول فصل من كل أصل يندرج فيه اولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات وقولنا اول فصل احترازا من ثاني فصل من اول الاصول فان ثاني فصل اولاد الاعمام والعمات واولاد الخال والخالات فانهم مباحت فلذلك أطلق في الضابط في الآباء والامهات والفصول مطلقا ليندرجوا هم واولادهم وقيل في غير اول فصول اول فصل من كل أصل لهذا المعنى فانضبط المحرم على الرجال والنساء لهذا الضابط ودليله قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واجمعت الامة على ان المراد بهذا اللفظ القريب والبعيد من كل نوع واللفظ صالح له لقوله تعالى ياني آدم ياني اسرائيل مله ابيكم ابراهيم ثم قال وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم احترازا من زوجات أبناء التبني دون الرضاع ثم قال وان تجمعوا بين الاثنين الا ما قد سلف وقال قبل ذلك ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يريد في الجاهلية فانه معفو عنه وحرم عليه السلام من الرضاع ما يحرم من النسب (تنبيه) قال اللخمي كل أم حرمت بالنسب حرمت اختها وكل أخت حرمت لانحرم اختها اذا لم تكن خالة فقد يزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد فالولد منهما تحل له ابنة المرأة من غير ابيه وكل عمه حرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون اخت ابيه ولا أخت جده (فائدة) قول العلماء الآباء وان علوا والابناء وان سفلوا مع انه لو عكس لاستقام فان الابناء فروع والفرع شأنه ان يكون أعلى من أصله وفرع الفرع أعلى من الفرع في الشجرة والأصل أسفل وأصل الأصل أسفل من الأصل وهذا يناسب عكس ما قالوه لما مستند قولهم (والجواب) ان قولهم

بالاجماع وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل ان يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف اعنى المنفوعة المقاتل بالقياس وذلك ان الزكاة انما يجب ان تعمل في حين يقطع انها سبب الموت فاما اذا شك هل كان موجب الموت الزكاة او الوقذ او النطح او سائرهما فلا يجب ان تعمل في ذلك وهذه هي حالة المنفوعة المقاتل وله ان يقول ان المنفوعة المقاتل في حكم الميتة والزكاة من شرطها ان ترفع الحياة الثابتة للاحياة الداهية اه بملخص (المسئلة الثانية) قال ابن رشد الحفيد في البداية أيضا وأما هل تعمل الزكاة في الحيوانات المحرمات الاكل حتى تطهر بالزكاة جلودها فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك الزكاة تعمل في السباع وغيرها ماعدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة الا انه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة او مكروهة وقال الشافعي الزكاة تعمل في كل حيوان محرم الاكل فيجوز بيع جميع اجزائه والاتفاف

بها ما عدا اللحم وسبب الخلاف هل جميع اجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلبة والحرمه ام ليست تابعة للحم فمن قال انها تابعة للحم قال اذا لم تتمم الزكاة في اللحم لم تتمم فيما سواه ومن قال انها ليست بتابعة قال انها تعمل في سائر اجزائه وان لم تعمل في لحمه لان الاصل انها تعمل في جميع اجزائه فاذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها ايضا اه (فرخ) قال صاحب البيان قال ابن الفاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها اذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها اولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تقرب لئلا يغري الداس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تعقر لئلا يهيبه عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغیر ما كلة فاذا تركها صاحبها ( ١٢٠ ) لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لانه مسكره

أشارة الى ان مبدأ الانسان من نقطة أبيه والنطفة تنزل من الاب والنازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن ينزل من الابن ومقتضى هذا أن تقول الابناء وان سفلوا والاباء وان علوا واللفظان مجاز ان اشارة لهذا المعنى من التخييل لما ذكره السائل وقد يلاحظ في اللفظ علاقة هي ضد علاقة اخرى ذلك لاختيار المتكلم المتجاوز وهذه العبارة اصطلاح ولهم في اصطلاحهم ذلك

الفرق السابع والاربعون بين قاعدة الحصانة لاتعود

بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية

أعلم أن الانسان اذا حكم له بالفسوق ثم تاب وأتاب ذهب القضاء عليه بالفسوق فاذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له واذا كان حصنا بعدم مباشرة الزنى ثم زنى ذهب الاحصان الذى هو شرط في حد القذف فمن قذف من ليس بمحصن فلا حد عليه فاذا صار بعد الزنى عدلا لم تعد الحصانة بالعدالة وفي القاعدتين قد ورد الضد بعد الضد المنافي لحكمه ظاهرا قال اصحابنا اذا قذفه بعد ان صار عدلا لم يحد قله صاحب الجواهر وصاحب النوادر وجماعة من الاصحاب وفي الجواهر لولا عن المرأة وأبانتها ثم قذفها بترك الزنية لم يحد ولم يلاعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ربيعة يحد وان قذفها بزنية اخرى فان كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد لسقوط حصانتها بترك الزنية بموجب لعانه وان لاعنت وجب الحد وان قذفها اجنبى قالوا بالحد لان اثر لعان الزوج لا يمتدى لغيره ووقع في كتاب القذف اذ قذف من ثبت عليه الزنى وحسنت حاله بعد ذلك لا يحد لان الحصانة لاتعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنى ذهبت حصانته وهذا مقام تزلزلت فيه الفكر واضطربت فيه العبر وكيف يصير المقذوف من أهل الولاية والعدالة وجانبه مهتضم وعرضه مطروح والزنية الثانية التي رماه بها أورمى المرأة بها لم يقم عليها مصدق الرامى وأى فرق بين هذه الاذية ههنا وبين اذية من لم يتقدم له زنى وهما مؤان وؤذيان المرمي اذية ظاهرها الكذب أما اذا رماها بالزنية الاولى فهو صادق فلا يلحق بمحل الاجماع في الحد لقصوره عنه بل التعزير لمطلق الاذية

على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أفق عليها وقيل هي لما فيها لاعراض المالك عنها أفاده الاصل ( المسئلة الثالثة ) قال ابن رشد الحفيد في البداية وأما تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فانهم اختلفوا فيه بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على ان الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه انه الذكاة لاتعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للآثر فاما الآثر فهو ما أخرجه البخارى ومسلم ان أمة لكعب ابن مالك كانت ترعى غنما يسلم فاصيبت شاة منها فاودركها

بل

فذكرتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كاوها

وأما القياس فلان المعلوم من الذكاة انها انما تقفل في الحى وهذه في حكم الميت واتفق كل من أجاز ذبحها على ان الذكاة لاتعمل فيها الا اذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعترف في ذلك فيه فذهب بعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والاول مذهب أبى هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم وهو الذى اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب اه ( المسئلة الرابعة ) قال ابن رشد الحفيد أيضا وأما هل تعمل ذكاة الام في جنينها ام لاتعمل فيه فانهم اختلفوا في ذلك فذهب جمهور العلماء الى ان ذكاة الام ذكاة لجنينها وبه قال مالك والشافعى وقال ابو حنيفة ان خرج حييا ذبح واكمل

وان خرج ميتا فهو ميتة وبعض من قال ان ذكاه الام ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الاثر الذي رواه ابو سعيد في ذلك فقال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها احدا فنجد في بطنها جنينا أما كنه أم نلقيه فقال كلوه ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه وخرج مثله الترمذی وابو داود عن جابر مع مخالفة للاصول فاما اختلافهم في صحته فبعضهم لم يصححه وبعضهم صححه ومنهم الترمذی واما مخالفة الاصل في هذا الباب للاثر فهو ان الجنين اذا كان حيا ثم مات بموت أمه فانما يموت خنقا فهو من المتخنقة التي ورد النص بتحريمها والى تحريره ذهب ابو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث واما سبب اختلاف القائلين باشتراط نبات الشعر في حيته وعدم ( ١٢١ ) اشتراطه فمعارضة العموم للقياس وذلك

ان عموم قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضي أن لا يقع هناك تفصيل وكونه محلا للذكاة يقتضي ان يشترط فيه الحياة قياسا على الاشياء التي تعمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقه وبعض هذا القياس ان هذا الشرط مروى عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن الزهري عن عبدالله بن كعب بن مالك قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا شعر الجنين قد كانه ذكاة أمه وروى ابن المبارك عن ابن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة أمه اشعر او

بل القياس الجلي ان المرض اذا صار مثلوما بمعاودة الجنابة ان يصير معصوما بمعاودة العدالة والولاية (والجواب) وهو الفرق بين القاعدتين ان البحث ههنا يظهر بقاعدتين ( القاعدة الاولى ) ان الله تعالى اذا نصب سببا لحكمة اختاف العلماء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لانها اصل في اعتبار ذلك السبب أولا يجوز لان الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب سببه وقد لا يصح سبب سبب الحكم سببا للحكم لعدم المناسبة الا ترى ان خوف الزنى سبب وجوب الزواج والنكاح سبب وجوب النفقة ولا يناسب ان يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة ونظائره كثيرة وهذا هو الصحيح عند العلماء كما نصب الله تعالى السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ومن اخذ مالا بغير السرفة لا يجوز قطعه ونصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانساب لئلا تنابس فمن سمي في التباس الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان ويغيبهم صفارا وياتي بهم كبارا فلا يعرفهم آبؤهم لا يجوز رجمه لذلك وكذلك شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به وصيرورته من اعضائه فاشبه ذلك منيها ولحمها في النسب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه السلام الرضاع لحمه كحمة النسب فاذا اخذنا نعل بهذه الحكمة لزمتنا أن من شرب دم امرأة أو اوكل قطعة من لحمها يحرم عليها وتحرم عليه وليس كذلك ولاجل ملاحظة التعليل بالحكمة اذا استهلك اللبن وعدم ما يسمى رضاعا ولبننا وتناوله الصبي فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة قاله مطرف من أصحابنا وقال مالك في المدونة لا تقم به الحرمة اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنهم اجمعين اللبن المفلوب بالماء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع والدواء كالماء عنده وههنا في باب القذف شرع سببا للجلد لحكمة حفظ الاعراض وصون القلوب عن الاذايات لكن اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتفى في حقه عدم المباشرة فان النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا ينافي كونه مباشرا فان لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحد وان اقتصرنا على خصوص

( ١٢٠ - الفروق - ثالث ) لم يشعر الا ان ابن ابي ليلى سمي الحفظ عندهم ولكن القياس يقتضي أن تكون ذكاه في ذكاة أمه من قبل انه جزء منها واذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيخص العموم الوارد في ذلك بالقياس الاول الذي تقدم ذكره عن اصحاب مالك اه وقال الاصل قال أصحابنا اذا لم تجز في الجنين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان ذكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وان استهل صار خا انفرد بحكم نفسه وان لم تذك الام والقتله ميتا أو حيا حياة لا يبعث معها علم ذلك اوشك فيه لم يؤكل وان ذكيت الام فخرج ميتا فذكاتها ذكاته وقاله الشافعي رضى الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه ومنشأ الخلاف اما

من حيث القواعد فلان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزة منها فلا يحتاج الى ذكاة أو يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته يموت امه يموت له بانغم والا فالت الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع وامان حيث الص ف قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه خرجه ابو داود وقد مر في الفرق الثالث والسنتين انه روى برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستثناء الجنين عن الذكاة وانه يؤكل بذكاة أمه من حيث أنها تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى ان ذكاة أمه تبيحه فيستغنى بها عن الذكاة التي هي في المرف الشرعى عبارة عن الذبح الخاص في حلقه فينبه وبين أمه ملابسة تصح أن تكون ذكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لا مجازا بناء على قاعدة ان اضافة ( ١٢٢ ) المصادر مخلفة لاسناد الافعال في أنه يكفي في كونها حقيقة لغوية أدنى

ملا بسة كقولنا صوم رمضان وحج البيت بخلاف اسناد الافعال فانه يلزم لكونه حقيقة مراعاة الفاعل الحقيقي لا مطلق ملابس وروى بنصب الذكاة الثانية وهذه الرواية تمسك الحنفية في قولهم باحتياج الجنين للذكاة وانه لا يؤكل بذكاة أمه بناء على ان التقدير ذكاة الجنين ان يذكي ذكاة مثل ذكاة أمه فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف اليه مقامه فاعرب كأعرابه على قاعدة حذف المضاف مع أنه يمكن أن يكون التقدير على رواية النصب ذكاة الجنين داخله في ذكاة أمه فحذف حرف الجر فانتصب الذكاة على انها مفعول على حدد خات الدار بل هذا

السبب لا يجب الحد و يؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت مقولة المعنى من جهة أصولها والتعبد لا يجرز التصرف فيه فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الاذية الاستواء في الحد بل يميز أن آذاه بالقذف على قاعدة السب والشتم فلا تضعيع المصلحة ولا نستباح الاعراض وتنعمم بالتعزير وقد يزيد التعزير على الحد على اصل مالك رحمه الله فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة ( القاعدة الثانية ) قاعدة حمل المطلق على المقيد وذلك ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية وقال في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات العافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة الآية الاولى مطلقة وهذه مقيدة بوصف الغفلة فتحمل المطلقة على المقيدة على القاعدة في اصول الفقه والمباشر لا زنى ليس بغافل عنه فلا يحد قاذفه لانه لو حدد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لا يحد قاذفه ولا يلحق في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلحق بالتعزير والعقوبة المؤجلة على حسب حال المقدوف فيبقى ماعداه على مقتضى الدليل اما عود الفسوق بعود الجنابة فلان الأمة مجمعة على ان سبب الفسوق هو الابسة الكبيرة او الاصرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد ولا شرط وهو معقول المعنى بحيث وجب القضاء بفسق ملابسة من غير استثناء صورة عن صورة عملا بطرد العلة ووجود الموجب فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد

بالوطى . وبين قاعدة مالا يلحق فيه

اعلم ان العلماء قد اطلقوا القول بان الولد لا يلحق بالوطى . الالسة اشهر فصاعدا وهذا الكلام قال ( الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطى . وبين قاعدة مالا يلحق فيه الى قوله فانه لا يكل خلقه في اقل من هذه المدة ) قلت ماقاله في ذلك من ان كلام العلماء ليس على اطلاقه ليس عندي بصحيح بل كلامهم على اطلاقه في ذلك لان ذلك هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصله ثلاثون شهرا

ليس

التقدير أرجح مما قدره الحنفية بوجهين أحدهما قلة الحذف وثانيهما الجمع بين الروايتين ودفع التعارض بينهما اه بتلخيص واصلاح قال ابن الشاط وما ذكره من أن الحديث يقتضى الحصر واستغنى الجنين عن الذكاة بذكاة أمه غير مسلم وماقاله من ترجيح التقدير على مذهب المالكية والشافعية بقلة الحذف وان سلم الا أنه يضعف بانه ليس في مساق الكلام دليل على دخول ذكاة الجنين في ذكاة أمه كما ان التقدير على قول الحنفية وان ضعف بكثرة الحذف الا انه يرجح بانه من مقتضى مساق الكلام وماقاله من ترجيح التقدير على ما للمالك والشافعية بالجمع لانهم الا اذا تذر الجمع على ما للحنفية مع ان الجمع متجه على المذهبين معا والشأن انما هو في ترجيح أحد الجمعين على الآخر وفي ذلك نظر وبسطه بطول فتأمل ( المسئلة الخامسة ) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما هل للجراد ذكاة أم لا فقال مالك

لا يؤكل من غير ذكاة وذكاه عنده هو أن يقتل ما يطع رأسه أو يغير ذلك وقال عامة الفقهاء يحوز أكل ميتته وبه قال مطرف وذكاة ما ليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناول اسم الميتة أم لا في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وللخلاف سبب آخر وهو هل نثره حوت أو حيوان يرى اه وقال الاصل لم يشترط الذكاة في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة من لاحظ عدم الفضلات فيها بل جعل استخراج الفضلات أصلاً وأراحه الحيوان تباعاً وأجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر حديث انه عليه السلام قال أحلت لما ميتتان ودمان فالدمان الكبدة والطحال والميتتان السمك والجراد وأما من لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله أصلاً في نفسه فانه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى اه (المسئلة السادسة) قال ابن رشد الحفيد أيضاً واماهل للحيوان الذي يارى (١٢٣) في البرتارة وفي البجرتارة ذكاة أم لا

فقد غاب قوم فيه حكم البر وآخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالباً اه وقال الاصل من لاحظ قاعدة الحاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والسرس وغيرهما نظراً لما به فانه لا يعيش في البر وهو شهيد مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة تذكاة الحيوان وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع رؤى به قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة الا ان يلاحظ قاعدة حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص الميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان

ليس على اطلاقه وانما مرادهم اذا كان الولد قد ولد تاماً فانه لا يتم بعد الوطء الا في هذه المدة او اكثر منها اما اقل فلا وعلى هذا اذا لم تلده تاماً نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق ان كانت المدة تصلح له الحتمه باوطى وان كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة اشهر اذا كانت ثلاثة اشهر تصلح لذلك التخلق وعلى هذا المنهاج يكون الحاق الولد بنسبة المدة الى صورة التخلق فقولهم حينئذ ان الولد لا يلحق لم دون ستة اشهر ليس على ظاهره بل مرادهم اذا كان كامل الحاق فانه لا يمكن خلقه في اقل من هذه المدة وسببه ما ذكره ابن جميع وغيره في التحدث على الاجنة ان الجنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه قالوا وتختفه في العادة نارة يكون لشهر ونارة يكون لشهر وخمسة ايام وتاة يكون لشهر ونصف فاذا تخاق في شهر بمعنى تصورت اعضاؤه تحرك في مثل ذلك فيتحرك في شهرين ويوضع لمثل ما يتحرك فيه ومثلاً الشهرين اربعة اشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان تخلق لشهر وخمسة ام تحرك في مثل ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلاً ذلك اربعة اشهر وعشرون يوماً فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخاق اشهر ونصف تحرك في ثلاثة اشهر ووضع لستة اشهر على التقدير المتقدم لذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الا لستة اشهر او سبعة او تسعة قالوا ولهذا السبب يعيش الولد الذي يوضع لسبعة ولا يعيش الذي يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة بسبب ان الذي يوضع لسبعة وضع من غير آفة ساياً على قاعده الولادة والذي وضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجله عن التسعة آفة او اخرته عن التسعة آفة والذي به آفة لا يعيش فالملود لثمانية لا يعيش فهذا هو المرعى ذلك وهذا هو المهييم المام والمادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض من جهة المني في مزاجه ويرده

قال (وسببه ما قلناه ابن جميع وغيره في التحدث على الاجنة) قات ما قلناه هنا حكاية اقول وتقرير كلام الاطباء في تصرف احوال تاما حكاية الاقوال فلا كلام فيه راما حكاية عن الاطباء فلا اعتبار به عندي على تقدير ان يكون صحيحاً لمخالفته لمقتضى الآية ولا تضر مخالفة الشرع لمقتضى الحسن والله اعلم

البري ويقولون تاكلون ماقتلتم ولا تاكلون ماقتل الله اه (تنبيهان الاول) ما ذكر من أن المقصود في الذكاة القصد الى استخراج الدم الحرام المستخيب من اللحم الحلال الطيب باسهل الطرق على الحيوان انما يتيسر في الحيوان الانسي المقدور عليه اما الوحشي فقد تمدر فيه استخراج الدم وسهولة الطريق ولم يبق الا القصد والآلة ونزل السهم منزلة المدينة لضرورة الفرار والتوحش فهو أى السهم في الرتبة الثانية ويليهِ في الرتبة الثالثة الجراح لان له اختياراً بعد بسببه عن كونه آلة لانه يحوز لنفسه لكن عارض كونه مختاراً عدم العقل فيه فعدم عقله مغل باختياره مضافاً الى التعليم الحاصل فيه والاوهام التي حصلها فيه الآدمي بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصارت ذلك مقرر بالسكونه آلة له ولذلك لا يصحاح أن يكون المجوسي آلة لقله وكما لا اختياره وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نسايتهم كالبرهايم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب

الآلهية والرسولانية فاهتموا الى حيث جعلوا كالبهايم وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة (التنبيه الثاني) قال ابن رشد الحفيد في البداية اتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الانعام منحروذج وان من سنة النعم والطير الذبح وان من سنة الابل النحر وان البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر في النعم والطير والذبح في الابل فذهب مالك الى أنه لا يجوز النحر في النعم والطير ولا الذبح في الابل الا في موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء وقال أشهب ان منحرا يذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره وقرئ ابن بكير بين النعم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم فالعموم (١٢٤) فقله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم وذكرا سم الله عليه فكلوا وأما الفعل

أويسه او من الرحم في برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقعد الولد الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب المارضة قد تؤخر الولد الى ستين فاكتر وهو قول الحنفية او الى اربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الى خمس سنين وهو مشهور المالكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضى الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسط لاسم سنين ولد له وفره من الشمر فناء عند الولادة بجانبه طائر فقال له كش وقال مالك ان امرأة العجلاني دائما لاتضم الا لخمس سنين وهذا من الرراض النادرة الفرية في هذه الحال والغالب هو الاول فقد ظهر السر والفرق بين ما يلحق الولد فيه وبين ما لا يلحق فيه (تنبيه) فملي هذا يكون قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقه ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريبا فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والاربعين وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها فماذا هو معنى الحديث الا انه على ظاهره في جميع الاجنة ولو كان على ظاهره لكانت الحركة في اربعة اشهر ويكون الوضع في اثني عشر شهرا وهي صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة فلك ان تقول ان قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم صينة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع في اثني عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى المدول به عن ظاهره وان تقول ان حمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب ويكون ذلك اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم وحملنا على ذلك ان المباشر لصور التخليق والنحر والوضع المتقدم تقديره مشرحتون كانوا يشرحتون الحبال ويشقون اجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويطامون على ذلك حسا وعيانا والحس ببول قال (تنبيه فملي هذا يكون قوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقه ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريبا الى قوله والحس مأول لاجله ظاهر الحديث) قلت لا حاجة الى تاويل الحديث فان ما ذكره الاطباء من ذلك لا يتحقق صحته والاصح ابطال ما ذكره ما خلفه الحديث

فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح النعم وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وعلى ذبح النعم لقوله تعالى في البكش وفديناه بذبح عظيم اه والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد) مع أن كلا من النكاح والطلاق سبب لشيء فانه نكاح سبب للإباحة والطلاق سبب للبينونة فهم امن خطاب الوضع لا من خطاب التكليف فقد تقدم أن خطاب الوضع هو الخطاب بالاسباب

والشروط والموانع والتمقدير الشرعية وتقدم بسطها وأنها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والحجنيين ونطابق بالاعسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشر به الوارث ولا هو من مقدوره فان معنى خطاب الوضع ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنى قد حكمت بهذا فكان لا ينبغي أن ينعقد طلاق الصبيان كما انعقدت أنكحتهم اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ ولا يفرق بينهما كما أنهم لم يفرقوا بين كون اتلاف الصبي سببا لضمائه وعقد البيع سببا لازوم البيع ولا بين غير ذلك من الاسباب الفعلية والقولية الا ان العلامة الامير في ضوء الشموع ذكر الفرق بينهما بقوله انما صح نكاح الصغير وتوقف على النظر ولم يصح طلاقه أصلا لان الطلاق كما قال المحدث الى من قبيل الحدود ولذلك تشطر على العبد وفي القرآن

لا جله



بعد ذكر الطلاق تلك حدود الله ولاحد على الصبي والنكاح من عقد المعاوضات فينظر الولي الاصلاح اه بلفظه وهو اولي  
مما قاله الاصل في سرفرق هنا من أن عقد الانكحة سببا يا حة الوطء وهو اصل للخطاب بالا باحة والندب والكرامة دين  
الوجوب والتحریم لانهما تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق  
سبب تحریم الوطء باسقاط المصمة في الزوجة والصبي ليس أهلا للتحریم فلذا لم ينقد الطلاق سببا في حقه فهما وان اشتركا  
في انهما سببان وخطاب وضع الا ان أحدهما وهو الطلاق لما انضاف اليه تكليف دون الآخر انتفي عنه دونه الا انقاد في حقه  
والاتلاف وان انقد في حقه سببا لوجوب الضمان والوجوب تكليف حتي أنه يجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلف فان  
تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب هو حينئذ الا ان تاخير (١٢٥) مسبب الاتلاف عنه الي مد البلوغ

عند حصول أهلية  
التكليف على خلاف  
القواعد ولم يتعين لامكان  
الاخراج حالة الاتلاف  
من مال الصبي أو ممن  
يتبرع به عنه بل هذا هو  
الغالب والعجز عن  
اخراج الضمان من ماله  
في الحال نادر فالحق  
بالغالب وانقد الاتلاف  
سببا مطلقا واما الطلاق  
فانه لو انقد في حقه لكان

يتعين تاخير التحريم  
فيه الامد الطويل  
والسنتين الكثيره الى  
حين البلوغ على خلاف  
القواعد فلا جرم لم  
ينقد في حقه اه لقول  
العلامة ابن الشاطي  
فرق به هنا نظر اه قلت  
ولعل وجهه ما قدمناه عنه  
في الفرق السادس والعشرين  
وغيره من أن التكليف

لاجله ظاهر الحديث (فان قلت) هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يبنى  
على قولهم لحق الولد وعدم لحوقه (قلت) قد اعتبرنا قول الكفار في الامور الغائبة من الطيبات  
فلو شهدوا بعدم العيب قبلنا شهادتهم وقضينا بالرد على البائع حتي قال جماعة من العلماء يقبل في  
ذلك قول واحد بانقراده ولو شهدوا بان المرض مخوف قضينا ببرد التصرفات والتبرعات وورثنا  
المطالبة الثلاث في ذلك المرض اذا مات المطلق فيه ولو شهدوا بان هذا الدواء في هذا الوقت  
لا يصلح بهذا المرض وان دافعه له مخطيء ضمناه بشهادتهم ولو شهدوا بغير ذلك مما يتوقف  
على الطبيات والجراحات والامور التي هي علمهم ودرايتهم قبلنا فكذلك ههنا فقول الفقهاء  
لا يقبل قول الكافر ولا شهادته ليس على اطلاقه بل ذلك في الشهادة في استحقاق الاموال  
والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكم اما في هذا الباب فلا وقد قال مالك يقبل قول الكافر في  
الذبيحة ويترتب على ذلك حكم شرعي وهو جواز تناول ونصوا ايضا على ذلك في قبول  
الهدية اذا جاءوا بها واخبروا ان فلانا بعث بهامهم ويباح اكلها بذلك فظهر الفرق بين اقوال  
الكفارة في مواطنها

الفرق التاسع والاربعون بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيافة المدللين  
اعلم ان مالكا والشافعي رضي الله عنهما قالا بالقناعة في لحوق الانساب وخصصة مالك في  
مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القافة اصلا

قال (فان قلت هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يبنى على اقوالهم لحوق  
الواد وعدم لحوقه) قلت السؤال وارد وقول السائل عندي صحيح قل (قلت قد اعتبرنا قول  
الكفارة في الامور الغائبة عنا من الطبيات الى آخر ما قاله في هذا الفرق) قلت اذ كره من قبول  
قول لكفار في الموطن التي ذكرها صحيح ولكن ليس ذلك من باب الشهادة بل من باب الخبر  
وليس ذلك على الاطلاق بل في مواطن الجاء الضرورة الى قبول اقوالهم وليس مانع فيه من امر  
لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد وهي  
سنة اشهر والحديث يقتضي ظاهره تكذيبهم فيما قالوه والله اعلم وما قاله في الفرق بعده صحيح

بعينه مشقة لانه منع الانسان من الاسترسال مع دواعي نفسه وهو أمر نسبي وبهذا الاعتبار سمي تكليفا وهذا المعنى موجود  
في جميع احكامه حتي الاباحة وذلك لان القاعدة المقررة كافي الموافقات ان الشرائع انما جئ بها لمصالح الابدان فالامر والنهي  
والتخيير جميعا راجعة الى حفظ المكلف ومصلحه لان الله تعالى غني عن الحظوظ منزّه عن الاغراض غير أن الحظ ان اخذه العبد  
من جهة الطلب فقط كالواجب والمحرم لم يكن ساعيا في حفظه وان لم يفته حظه وان اخذه من حيث باعث نفسه فاما أن يطلبه مع  
ذلك من جهة كونه داخلا تحت الطلب أيضا كالمندوب والمكروه فيلحق بما قبله في التجرد عن الحظ و يسمى باسمه واما أن  
يطلبه من جهة كونه غير داخلا تحت الطلب كالمباح فلا يكون اخذ له الا من جهة ارادته واختياره لان الطلب مرفوع عنه  
بالفرض فلذا يقال ان المباح هو العمل المأذون فيه المقصود به مجرد الحظ الديني خاصة الا أنه لم يتم فيه الحظ المذكور

من جميع الوجوه بواسطة الحجر عن الاسترسال فيه وفي غيره الا بمقتضى الاذن لم يخل عن كلفة ومشقة وقد تقدم في الفرق المذكور أيضا عن العلامة الامير ان التكليف كما يفسر بالزام ما فيه كلفة فلا يشمل الذنب والكرهه كذلك يفسر بالطلب فيشملمها وعلى الاول يظهر مارجحه المالكية من تعلق الذنب والكرهه بالصبي كآمره بالصلاة لسبب من الشارع بناء على ان الامر بالامر أمر وأما الاباحة فليست تكليفا عليها وعدها في أحكامها اما تفليها وأما لانها لا تتعلق الا بالمكلف لما صرح به في أصول الفقه من ان أفعال الصبي ونحوه كالبائت مهملة ولا يقال انها مباحة اذ المباحة مالا اثم في فعلها ولا في تركها ولا ينفي الشيء الا حيث يصح نبوته اه قافهم والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الحادى والاربون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لايون ( ١٢٦ ) عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات

في صورة من الصور لانه حزر وتخمين فلا يجوز كالاتحاد على النجوم وعلى علم الرمل والقال والزجر وغير ذلك من انواع الحزر والتخمين فان الاستدال بالخلق على الانساب من باب الحزر البعيد ومع طول الايام يولد للشخص من لا يشبههما في خلق ولا في خلق وقد قال عليه السلام للذى انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال يبيض قال هل فيها من اورق قال نعم قال فمن اين ذلك الادرق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى ان صفات الاجداد واجداد الاجداد والجذات قد تظهر في الابناء فيأتى الولد يشبه غير ابويه وقد يأتى يشبه ابويه وليس منهم لان الواطي الزانى بامه كان يشبه اباه اوجدا من اجداده ارخالا من اخواله يشبه اباه الذى الحقته به القافة وليس باب له في نفس الامر واذا لم يطرد ولم ينكس لم يجز الاعتماد عليه لانه من باب الحزر والتخمين البعيدوا حتى مالک والشافعي رضى الله عنهما بما في مسلم قالت عائشة رضى الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى ان مجززا المدلحي دخل على فرأى اسامة وزيدا وعليها قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه اقدام بعضها من بعض فقال ايوداود كان اسامة شديد السواد وابوه شديد البياض فطعنن الجاهلية على زيد بذلك فسر عليه السلام لعله بترك الطمن عند ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم لايسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا وهو المطلوب اجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهين ( الاول ) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتعين ان يكون سر لسكون القيافة حقا بل جاز ان يسر لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاحمال الباطل ودحضه بوجب السرور وبأى طريق كان ( الثانى ) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بوجود آية الرجم في التوراة وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كذبهم وافتراءهم فلم لا يكون هنا كذلك اجاب الفقهاء عن الاول بما جاء في البخارى وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور لما لعن بين عويمر المجلاني وامراته

والعات ونحوهم ممن يدلى بانى وبين قاعدة المصيبة فانهم يولون المقد في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب وهو ان الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه من لم يكن له نسب لذوى الارحام وانما يدخل فيه من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لحفاظته على مصلحته نفسه وذلك يكون اباغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء ورده العار عن النسب وخالف الشافعي رضى الله تعالى عنه في الابن فقال لا ولاية له محتجا على ذلك بثلاثة وجوه ( أحدها ) قول النبي صلى الله عليه وسلم

وكانت

اما امرأة انكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل والابن

لا يسمى مولى ( وثانيها ) انه يدلى بها فلا يزوجه اكثر زوجها لنفسها فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها ( وثالثها ) انه شخص لا تصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال ( والجواب ) عن الثلاثة الوجوه اما عن الاول فبوجهين ( الاول ) ان الحديث كما روى بغير اذن موالها كذلك روى بغير اذن وليها والابن ولى امه لان الولاية من القرب لقول العرب هذا بلى هذا اى يقرب منه ولا شك ان ابنها اقرب اليها من غيره لانه جزؤها وجزء الشيء اقرب اليه من الامور الخارجة عنه ( الوجه الثانى ) ان المولى في الحديث على رايته بغير اذن موالها لا نسلم ان المراد به خصوص السيد حتى يصح ان يقال لا يسمى الابن مولى بل المولى له معان كثيرة في لسان العرب فيحتمل ان

يكون المراد به في الحديث منها الناصر بقوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين اى ناصره وقوله تعالى وان الكافر بن لامولى لهم اى لناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون هو مولاه بل هذا الاحتمال اولى لان فيه جمعا بين الروايتين (واما عن الثاني) فبالفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضعف عقلها الناشيء عن الانوثة (واما عن الثالث) فبانه جزء منها فيتملى به عارها بخلاف ابيه وابن الخ ل فان ابن الخال بعينه عنها لا تنكح فضيحتها كما تنكح ابنتها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء حتى الاب لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة نعم في شب ان اب المجنونة مقدم في الجبر على ابنتها والابن مقدم عليه في الولاية اه لكنه غير المقول الا ان يؤول بان في سببته اى مقدم بسبب الجبر على ابن المجنونة والابن من زنى مثلا لان (١٢٧) الجبر ولاية وزبادة فلا يلزم ان

الابن له خبر والابن مقدم في الولاية التي لاجبر فيها وهي الآتية في المصنوعات افاده الامير في شرح المجموع وضوء الشموع والقاعدة انه يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو ايقظ واكثر تقطنا لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم واضبط للفقه وفي الحروب من هو اعرف بمكابدها وسياسة الجند والجوش وفي الفتيا من هو اوسع واضبط للمقولات والفقه وفي امانة الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال ومقادير النفقات والكف والجندال في الخصام ليناضل عن الايتام وفي سعاية

وكانت حاملا ان جاءت به احر قصيرا كانه وحره فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به اسودا عين ذا اليتين فلا اراه الا قد صدق عليها فجاءت به على المنكره من ذلك وفي بعض الروايات في البخارى كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذى ادعى عليه انه وجدته عند اهله خذلا آدم كثير اللحم جمدا قططا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت شبيها بالرجل الذى ذكر زوجها انه وجدته عندها (قائدة) الوحرة بالخاء المهملة دويرة حراء تلصق بالارض والاعين الواسع العينين والادم الشديد الادمة وهي سمرة بحمرة والخلد الكثير اللحم في الساقين يقال رجل خدل وامرأة خذلاء والقبط الشديد الجوده كشور السودان وبها جاء في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعائشة رضى الله عنها لما قالت اوتجسد المرأة ما يجد الرجل يني من انزال النوى واللذة الموجبة للغسل فقال لها عليه السلام تربت يداك ومن اين يكون الشبه فدل هذا الحديث على أن هي المرأة وبنى الرجل يحدث شبيها في الولد بالابوين فيأتى في الخلقة والاعضاء والحاسن ما يدل على الانساب وحديث اللعان أيضا يقتضى ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على خلقة مخصصة انها توجب انه من واطى مخصص وانه يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب الفراش واذا استدلل عليه السلام بالخلق التي لم توجد على الانساب فالاولى ثبوت الدليل بالخلق المشاهد فان الحس أقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان هذه القاعدة حق في نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لاجل اقامة الحججة على المشركين وعن الثاني ان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بوجوه وصل اليه صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة في آية الرجم وتجوز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام بان في التوراة آية الرجم ان يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما اخبر بانه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بال طريق الصحيح الى موسى بن عمران عليه السلام ولا يلزم من ان يكون في النسخ شيء مكتوبا ان يكون صحيحا فان الانسان منا يقطع بانه وجد في كتب

الزكاة من هو اعرف بنصائها والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق وأقوى خرسا للتمسار وربما كان المقدم في باب مؤخر في باب آخر كما قدم الرجان في الحروب والامامة وأخروا في الحضانة فان مزيد انقاتهم يمنهم من تحصيل مصالح الاطفال وآخر النساء في الحروب والامامة وقدمن في الحضانة عليهم فانهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهن على الاطفال أكل فيها منهم فلم هذه القاعدة يقدم كل ولى تكون صفته أقرب على غيره من الاولياء لان صفة أقر بيته تكون حائنة على حسن النظر أكثر من غيره ونحن نعلم بالضرورة ان ابن الانسان أشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد وفي بداية الجتهد أن الشافعي اعتبر ان الولد ليس من عصبتها لحديث عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من اهلها او السلطان ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة ان النبي

صلى الله عليه وسلم أمر ابنها ان يتكحمها اياه ولأنهم اتفقوا أعنى مالك والشافعي على ان الابن يرث الولاء الواجب للام والولاء للمصبة اه قافهم والله سبحانه وتعالى أعلم في الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في الموارث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم في مشهور المذهب ان ترتيب المصبة في غسل الميت وفيما اذا وصي لا قرب عصبة وفي ميراث الولاء وفي صلاة الجنائز وفي النكاح وفي تكميل عدد المائلة هكذا ابن وان سفل قاب قاخ قابنه فجذ أدنى فم أدنى قابنه قابو الجد فم الاب وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على اصله وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب كما في المجموع ومقابل المشهور كما في ضوء الشموع قول المغيرة يقدم الجد على الاخ لانه أب اه وفي بداية المجتهد (١٢٨) وروى عن مالك ان الاب أولى من الابن وهو أحس وقال أيضا الجد

اولى من الاخ وبه قال المغيرة وخالف الشافعي مالك في ولاية النبوة فلم يجزها أصلا بل قال لا ولاية للابن وفي تقديم الاخوة على الجد اه وترتيبهم في الحضنة أن يتوسط الاجداد بين الاخوة وأبنائهم وفي الموارث واستيفاء الدم من الجاني ان يسوى الاجداد بالاخوة بان يقدم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم الم ثم ابن الم وما أحسن قول عجل رحمه الله تعالى (بفصل وايضاء ولأه جنازة \* نكاح اخا وابنا على الجد قدم) (وعقل ووسطه يباب حضنة \* وسوه مع الاباء في الارث والدم)

التوارىخ حكايات وأمورا كثيرة ولا يقضى بصحتها فكذلك هنا وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا هنا فان هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة (سؤال) قال بعض الفضلاء العجب من مالك والشافعي رضي الله عنهما كونهما لم يستدلا على ابي حنيفة في ثبوت القيافة الابطحديث مجزئ المدلجي وهو رجل من آحاد الناس معرض للصواب والخطا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد صرح بالقيافة في هذه الاحاديث المتقدمة فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولاً وفعلًا وهو معصوم من الخطا اولى مما اقر عليه فان حديث المدلجي انما وجه الاستدلال منه بطريق الاقرار على ما قاله وابن اقرار النبي صلى الله عليه وسلم بما فعله هو بنفسه صلى الله عليه وسلم وتكرر منه مع انه لم يجد لاحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الاحاديث على صحة القيافة وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو أضعف منه بكثير ولم يرج أحد منهم على القوى البتة (جوابه) ان لذلك موجبا حسنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه وبين غيره من امته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا احد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الا ستة فلوا استدلل الفقهاء على ابي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على ابي حنيفة اذ كان له ان يقول اذا صححت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطا فمن اين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلها عياء عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها الا حزر وتحمين باطل كما انا عميان في بقية كواكب الثريا لا ندرکها البتة لضغفنا والبصر كالبصر وانهم تقصدون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة فلا يثباتي لكم ذلك واذا قال ابو حنيفة ذلك تذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لاسيا في هذه القبيلة

فكان

ومراده بالاباء الاخوة دون ابنائهم قال الاصل وسر الفرق

بين الموارث وبين الابواب الثلاثة أعنى النكاح وميراث الولاء ومنه الايضاء وتكمل عدد المائلة وصلاة الجنائز ومنه غسل الميت هو أنه وان كانت العمدة في هذه الابواب الاربعة من أن حجة الجد في باب الموارث ان يقول انا ابو ابيه والابوة مقدمة على الاخوة قطعا ومن حجة الاخ في ذلك الباب ان يقول من حيث أنه يدلى بالنبوة انا ابن ابيه والنبوة مقدمة على الابوة قطعا فقد حجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه الا ان حجة الاخوة بالنبوة لا عارضها في باب ميراث النسب وجهان لم تحصل معارضتهما لهما في الثلاثة الابواب الاخر (احدهما) ان الجد يسقط الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة اشقاء كانوا أو لا على ذلك (وثانيهما) ان الجد يرث مع الابن بخلاف الاخوة اما الثاني فظاهر واما الاول فبسبب ان الاخوة للام

لا مدخل لهم في ولاية النكاح ولا في ميراث الولاء ولا في صلاة الجنازة لاحتصاص هذه الابواب بالمصبة وأخ الام خارج عن المصبة وحينئذ لم يكن لقول الجد للاخوة أتم عاجزون عن دفع هؤلاء واما لا أعجز عن دفعهم واذا لم يمكن ان يمارضهم بذلك بقيت حجة الاخوة بالبنوة وتقدمها على الابوة سالمة عن المعارض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب اه بتصرف وتوضيح للمراد وسلمه ابن الشاط قلت ويبتى سر الفرق بين باب الحضاة وبين الابواب الاربعة مفتقرا للبيان ويخلق مالا تعلمون فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الركلة وبين قاعدة الولاية في النكاح ﴾

وذلك ان الاصل قال لم أجد لمالك ولا لاصحابه نصا في ان ( ١٢٩ ) الوكيلين اذا باع أحدهما بعد الآخر سلمة

واتصل بالثاني تسليم  
انعقد عقده وقات عقد  
الاول بل انما قالوا النافذ  
من البيعين هو الاول  
مطلقا نعم وقع لمالك  
في المدونة والجلاب  
ان الوكيل والموكل  
خاصة اذا باع احدهما  
بعد الآخر انعقد عقد  
السابق الا ان يتصل  
بالثاني تسليم فقال  
الاصحاب هذا قياس  
على مسألة الوليين نجعل  
المرأة امرأها فيزوجها لها  
من رجلين كفاين  
فالمعتبر أولهما ان  
عرف الا أن يدخل بها  
الاخير فهو أحق بها  
لقضاء عمر رضي الله عنه  
بذلك ومذهب مالك  
رحمه الله تعالى أن يقول  
الصحابي الواحد كما  
يصلح للترجيح كذلك

فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر وجود مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسه القوية وهذا سبب عظيم يوجب المدول عن قيافة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قيافة غيره من الآحاد وهذا الموضع سؤال وجوابا هو المقصود بذكر هذا الفرق لاجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب فذكرته للتنبيه عليه سؤال وجوابا

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من

النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ﴾

وهو ان كل امرأتين بينهما من النسب او الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر احدهما رجلا والاخرى اني لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بمقد ولمالك قاله مالك والشافعي وابو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين وقد خرج بقيدى النسب والرضاع المرأة وابنة زوجها والمرأة وام زوجها فانه لو فرض احدهما رجلا والاخرى امرأة لم يجوز ان يتزوج احدهما الآخر بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اور بيته فتحرم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما فاذا قلنا من النسب او الرضاع ما يمنع التناكح خرجا من الضابط وتقي جيدا وقبل خروجهما كان الضابط غير مانع لاندراجهما فيه فيكون باطلا وفي الضابط

قال ( الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ) قلت ما قاله فيه صحيح غير ما علل به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اور بيته فان قوله امام امرأة الرجل لا يصح الا على تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها ام زوجته فيتمين المرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتمين لانه اذا تمين يتعريف فرض المسألة وهذا الاعتراض مختص بالمسألة الثانية واما الاولى فيسقط عنها مثل هذا الاعتراض للاشتراك في لفظ ربيته فانه يقال على زوجة الاب في العرف الجاري الان وعلى بنت الزوج والزوجة وما قاله في الفرق بعده صحيح غير ما قاله في الفرق بين الاباحة المطلقة ومطلق الاباحة فانه ليس عندي بصحيح وقد تقدم الكلام معه فيه وجميع ما قاله في الفروق السبعة بعد هذا صحيح

( ١٧ — الفروق — ثالث )

لحديث أصحابي كالنجوم باهم اقتديتم اهتديتم رواه ابن ماجة وهو كذلك عند الشافعي في القديم وعلى قوله الجديد يصلح للترجيح لا للاستقلال فليس بحجة على غيره من الصحابة اتفاقا ولا على غيره من غير الصحابة كما في شرح الخطاب على ورفات امام الحرمين في أصول الفقه مع المتن وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم بل انما انعقد عقد الاول والفرق بين مسألة الوليين في النكاح ومسألة الوكيل وموكله في البيع ان كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل اجماعا فلورام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل على مالك في المدونة والجلاب لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو أن الموكل له التصرف بطريق الاصل والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان تاخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل

أمكن أن يقول مالك ذلك عندى مضاف للإسليم وكونه متصرفا بطريق الاصلالة والاصالة لها قوة وله أيضا قوة العزل والنصرف بنفسه وهو معنى مناسب مفقود في الوكيان فان كليهما فرع لاصالة له فلا ينعقد عقد اللاحق منهما مطلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخيير على محل ذلك الفارق كما أن المجتهد اذا وجد معنى يمكن أن يكون فارقا امتنع عليه القياس فالله مع المجتهد كالمجتهد مع الشارع والوليان في النكاح وان كانا فرعين لا متماصل فيهما إلا أن المرأة في النكاح لما كان يتمد عليها الاستقلال سقط اعتبار التماصل فيها بخلاف الموكل في البيع فانه لما كان يمكن استقلاله أمكن أن يكون امكان استقلاله فرقا يلاحظه الامام فيتمدز التخيير و الصواب عدم التخيير مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا فتكون قاعدة الوكيان والموكل والوكيل عند مالك ( ١٣٠ ) تخالف قاعدة مسألة الولين والسبع المسائل نظائرها عندى في أن دخول

الاخير بالمرأة فيها يفيتها على من قبله (المسألة الاولى) امرأة المفقود تزوج بعد الاجل المضروب فان قدم قبل الدخول بها فهو احق بها والا فانت عليه بالدخول (المسألة الثانية) المرأة تعلم بالطلاق دون الرجمة فتزوج ثم ثبتت رجمة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان احق بها والغيت الرجمة انتضاء معاوية ابن ابي سفيان وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما بذلك وأفتاها بالدخول (المسألة الثالثة) قال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامه الامه طلاقا رجميا فراجعها في السفر فم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد انتضاء العدة مع عدم علمه بالرجمة كان وطء السيد مقبها لها

مسالتان (المسألة الاولى) من ابان امراته حلت له اختها في عدتها وحلت له الخامسة لا لقطاع الموارثة بينهما والمصمة وانما العدة لحفظ الانساب ووافقنا الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما تحرم الآخت والخامسة حتى تنقضي العدة لان العدة من آثار النكاح واقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين (والجواب) عن الاول أن لحوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح ولا قائل بالتحريم الى تلك الغاية وانما المعتبر الاختصاص بالزوج حتى تحصل القطيعة بين الأقارب بسبب الجمع وهو في هذه الصورة منفي (والجواب) عن الحديث أنه وان كان عاما في الرجال والأختين غير أنه مطلق في الزمان فنحمله على زمان الاختصاص قبل البينة ويحرم الجمع في عدة الرجمة اتفاقا لانها زوجة والاختصاص بالموارث وغيرها (المسألة الثانية) الأختان بملك الجمين حرم الجمع بينهما قوله تعالى وان تجمعوا بين الأختين وأحل الجمع بينهما قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وليست إحداها أخص من الأخرى حتى يقدم الخاص على العام لان الأولى تتناول المملوكين والحررتين فهي أعم من الثانية والثانية تتناول الأختين وغيرهما فتكون كل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان ولذلك قال عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية ووجه الترجيح للتحريم كما قاله جمهور الفقهاء من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الاولى سيقت للتحريم والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج والقاعدة أن الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فلا تعارض الاولى الثانية فتكون آية التحريم سالمة عن المعارض فتقدم (وثانيها) أن الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كالدور وأخوات الرضاع وموطآت الآباء من الاماء وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) أن الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضاها موافقة للاصل فهاتان المسالتان هما اللتان تحتاجان الى تدقيق في البحث لذلك أفردهما عن سائر المسائل التي في الباب

( الفروج )

كالوطء بالزواج (المسألة الرابعة) امرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض

البعيدة هل هو اكراه أو اختيار ثم تبين انه اكراه وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو احق بها وان لم يدخل بها فهي الاولى (المسألة الخامسة) الرجل يسلم على عشرين سنة فاختر منهن أر بما فوجدهن ذوات محارم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن فمن دخل بها قات الامر فيها بالدخول ولم يدخل بها كان له اخذها وقيل لا يفيتها الدخول (المسألة السادسة) المرأة تطلق للغيبة ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فانت عليه وان لم يدخل بها لم تنف عليه (المسألة السابعة) المرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يدين تقدم اسلامه عليها فتفوت عليه إن تزوجت ودخل بها وان لم يدخل بها لم تنف عليه وتخالف هذه القاعدة اعنى قاعدة مسألة الولين ونظائرها السبع أربع مسائل في المذهب

أيضا (الاولى) المرأة ينمي لها زوجها ثم يتبين حيا ثم وقد تزوجت فانها لا يفيتها المدخول وقيل يفيتها المدخول (الثانية) المطلقة بسبب الاعسار للنفقة ثم يتبين انها اسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الله في (الثالثة الرجل) يقول عائشة طابق وله امرأة حاضرة اسمها عائشة وقال لم ارد لها ولي امرأة أخرى تسمى عائشة بولد آخر وهي التي اردت فانها تطلق عليه هذه الحاضرة لان الاصل عدم امرأة أخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها المدخول (الرابعة) الامة تعتق وتختار نفسها وتزوج ويدخل بها زوجها ثم تبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها المدخول وسوى الشافعي رضى الله عنه بين القاعدتين في اعتبار العقد السابق في بابي البيع كالنكاح في جميع مسائله والعقد الذي بعده باطل حصل دخول ام لا وهو القياس فان من شرط (١٣١) عقد النكاح ان تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها الا أن مالكا رحمه الله تعالى اعتمد على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الولين وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في مسألة الرجعة وأفاتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عنده لا عند الشافعي كما تقدم فيحتاج على مذهب مالك لا من (الامر الاول) بيان سر الفرق المقصود بين القاعدتين باننا اجمنا على الاخذ بالشفعة وهو ابطال اثر العقد السابق وتسليط الشفيع على ابطاله لاجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة واذا قضى

الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة

الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

اعلم أن الاباحة قد ثبتت مطلقا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وقد ثبت باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب آخر فالتحريم يجتمع مع هذه الاباحة ولا يجتمع مع الاباحة الاولى وسر ذلك أن أسباب التحريم قد تجتمع وقد تعتق فان اجتمع اجتماع سببان فاكثرت التحريم فارتفع أحدهما ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب خاصة وبقي الفعل محرما باعتبار السبب الآخر وكذلك اذا كان له سبب واحد للتحريم فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار السبب الاول وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة وبمعرفة هذا الفرق نحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة في الفقه والنصوص واذكر من ذلك ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال بعض الفضلاء مقتضى حتى التي هي حرف غاية أن يكون ما قبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها نقيض ما قبلها ويظهر من هذه القاعدة أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها وليس الامر كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها لا تحل حتى يعقد عليها الزوج الاول واذا عقد عليها الزوج الاول لا تحل حتى تنفي مواعن الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك من المواعن فلم يحصل مقتضى الغاية فهل هذه هي الغاية باقية على بابها مقتضية لثبوت النقيض أو هي مستثناة عن قاعدة الغايات بالاجماع (والجواب) أنها باقية على بابها وتقريره أنها كانت محرمة بكونها اجنبية وبكونها مطلقة ثلاثا فلما تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة الطلاق الثلاث وزال التحريم الناشئ عنه وبقي التحريم بكونها اجنبية وتجدد سبب آخر للتحريم وهو كونها زوجة لغيره فقد خلف السبب الزائل سبب آخر وزال التحريم الكائن بسبب الطلاق الثلاث ونبت مقتضى الغاية واذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بالعدة وهو

بتقديم مجرد الضرر المتوقع غير الناجز بدون ان ينضم اليه عقد على المقد هنا لك وجب ان يقضى هنا بتقديم الضرر الناجز المنضم اليه عقد على العقد السابق بطريق الاولى اما كون ضرر الشريك في الشفعة متوقفا لانا جزا فلانا قد تحصل وقد لا تقع البتة واما كون ضرر فراق الثاني اذا دخل هنا اجزا لامتوقفا فلان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل وكذلك هي أيضا انما رضيت به بعد ميل نفسها اليه فاذا بشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من أحدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم الفراق فضرر هذه المسائل الثماني واقع وضرر الشفعة متوقع والواقع أقوى من المتوقع واما كون الضرر هنا معضودا بعقد بخلافه في الشفعة فلان الشريك الشفيع

ياخذ بغير عمد أضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول وبالجملة فسير مخالفة قاعدة  
مسئلة الوليين ونظائرها السبع عند مالك رحمه الله تعالى لقاعدة الوكيلين في البيع هو تحقق القياس الجلي على الاخذ بالشفعة  
في القاعدة الاولى دون الثانية ( الامر الثاني ) يبان مايرد على هذا الفرق من الاسئلة ومايجاب به عنها ( فالسؤال الاول )  
ان وجود العقد مع الزوج الثاني هنا لا يصاح مرجحا ضرورة ان المحل غير قابل له لان عقد الزوج الاول مانع منه فهو  
معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا ( وجوابه ) انه لان سلم ذلك لاننا لما اتفقنا على ان وجود مثل صورة هذا العقد من  
الايجاب والقبول ورضي الولي والمرأة وجبة للمصمة في غير صورة النزاع وجب هنا العمل بالصورة ايضافي الترجيح وعدم  
الالتفات لما في صورة النزاع من ( ١٣٢ ) كون عقد الزوج الاول مانعا من قبول المحل لهذا العقد حتى يقال انه كدهه

سبب متجدد و بكونها اجنبية فاذا عقد عليها الزوج الاول زال التحريم بسبب كونها اجنبية  
وبقيت محرمة بسبب ما تجد من حيض او صوم أو غيرهما فاذا زال ذلك ثبتت الاباحة المطلقة  
وكان الثابت قبل ذلك مطلق الاباحة المطلقة وقد تقدم الفرق بين مطلق الاباحة والاباحة  
المطلقة فظهر ان الغاية على بابها لم تحالف مقتضاها بل هي معمول بها وان دفع الاشكال عن  
الآية ( المسالة الثانية ) اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التي  
حرم الله فهذا قد ابيح دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا عفا الاولياء عن القصاص  
ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة  
فلا باحة المرتمة ههنا هي نظير الاباحة الحاصلة في المسالة المتقدمة وهي مطلق الاباحة المنسوبة  
الى سبب معين غير انما في المسالة الاولى حاصلة وههنا ذاهبة فتأمل ذلك ( المسالة الثالثة ) في تصوير  
اجتماع التحريم مضاعفا في ائمه وتعلقات الخطاب فيه وذلك ان الزنى محرم وبالذات اشد وجها  
في الصوم اشد ومع الاحرام اشد وفي السكبة اشد فلهذا أربعة اسباب من التحريم اجتمعت  
فيكون هذا الفعل محراما من أربعة اوجه ويكون الاثم مضاعفا اربع مرات ويكون خطاب  
التحريم قد حصل في هذه الصور اربع تعليقات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت  
ارتفاع بعضها وحصول مطلق الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع وتصورت ايضا اجتماع  
الوجوبات بتظافر اسبابها على الفعل وكذا بقية الاحكام تارة ثبتت مطلقة وتارة بالنسبة  
الى سبب معين فتأمل ذلك

(والسؤال الثاني) لم اعتبرتم  
في مسالة الوكيلين بأكملهما  
الرجل على ان يزوجه  
كل واحد منهما بامرأة  
فزوجه بامرأتين فدخل  
بأحدهما فتبين انها خامسة  
كون عقدا مقبل المدخول  
بها مانعا حيث قاتم  
لا يقبها المدخول اجماعا ولم  
تعتبروا في مسئلة الوليين  
ونظائرها السبع كون  
عقد الاول مانعا حيث  
قاتم بقبها دخول الثاني فما  
الفرق بينهما ( وجوابه )  
انه يفرق بينهما من  
عشر دواوجه ( أحدها ) ان  
المانع هنا عقد واحد وفي  
الخامسة عقد الرابع مع  
ما تقدمه من القود ( الثاني )  
ان الغالب على الاولياء  
الكثرة فيؤدي القول  
ببطلان العقد الثاني بعد  
الدخول في صورتها الى

الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من انكحة الكفار وقاعدة ملا يقر منها  
قال ابن يونس انكحتهم عندنا فاسدة وانما الاسلام يصححها وقال صاحب الجواهر  
لا يقرم على ما هو فاسد عندم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة اورضاها  
بلاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم عليه قاله الشافعي رضي الله عنه ترغيبا في الاسلام كحاشية  
عنهم القصاص والنصوب وما جئوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم ويثبت ما  
اكتسبوه بعقود الربى وغيره من ثمن الخمر والخنزير كل ذلك ترغيبا في الاسلام لانهم لو فهموا

المؤاخذه

كثرة الفساد وعلى الوكلاء الندرة فلا يؤدي الى كثرة

الفساد القول بفساد الخامسة الناشي عن الاطلاع والكشف النادر ( الثالث ) ان التعارض في الوليين وقع بين الزوجين  
الذين هما احبا وبسيلة ضرورة ان الزوج الذي هو صاحب الصداق كالمشتري الذي هو صاحب الثمن والايمان وسائل وفي الوكيلين  
وقع بين الزوجتين الرابعة والخامسة اللتين كالبائع في كون كل منهما صاحبة سلع والسلم مقاصد ورتبة الوسائل اخفض من رتبة  
المقاصد فلم يكن في ابطال عقد الزوج الاول الا ابطال ما وافق الاوضاع الشرعية بخلاف عقد الرابعة فقد اجتمع في ابطاله  
ما هو مقصد وما هو موافق للاوضاع الشرعية فلذا امتنع ابطاله لقوته ولم يمنع ابطال عقد الزوج الاول لضعفه ( الرابع ) ان  
العادة شاهدة بولوع الرجال بالنساء وشفههم بهم أكثر منهم بهم ألا ترى ان الرجال المبالون والمخاطبون الى غير ذلك من الدلائل



على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء اضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله تعالى من لباس لكم وأتم لباس لهن حيث أنه قدم الجملة الاولى على الثانية ان تنبيهها على ظهور احتياج الرجل للمرأة وعدم صبره عنها لانه هو البادى بطلب ذلك وكفى باللباس شدة الخاطلة كما في الجمل على الجلالين فيكون ضرر التفريق بالزوج الثاني الذي حصل له الشغل بالدخول في مسألة الوليين أصعب منه بالخامسة اذ لا يتوقع فيها الادعية ضعيفة (الخامس) ان مخالفة القاعدة في الوليين أقل من مخالفتها في الوكيلين اذ القاعدة أن السؤال عن الواقع من الوكلاء في التزويج قوى وعن الواقع من أولياء المرأة ضعيف (السادس) أن المرأة محكوم عليها ولا خيرة لها لا تنهم والرجل من حيث انه المختار للدخول بهم أن يكون عدل عن الرابعة الى الخامسة مع علمه بها (السابع) ان دخول (١٣٣) الثاني في مسألة الوليين وان

شارك دخول الزوج  
بالخامسة في مخالفة قاعدة  
منع العقد السابق الا  
ان الدخول بالخامسة  
مع ذلك خالف القاعدة  
المعتبرة من أن الله تعالى  
جعل ثلاثا ومستثنيات  
فتجاوز الهجرة ثلاثا  
والاحداد ثلاثا وأيام  
الخيار ثلاثا والضرات  
ثلاثا ثم يلزم فعضمت  
أسباب الإبطال في  
الخامسة دون مسألة  
الوليين (الثامن) ان  
شأن أولياء المرأة السؤال  
عن حال الزوج فتضعف  
الشبهة في الخامسة  
بكشف أوليائها وليس  
شأن أولياء الرجل  
السؤال عن حال المرأة  
فتقوى الشبهة في ذات  
الوليين ونحوها (التاسع)  
أن عقد الوكالة ضعيف

المؤاخذه بذلك لنفروا عن الاسلام وضابط مذهب مالك رحمه الله ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين أو لا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما عقودهم صحيحة واعلم ان قوانا أيها المالكية ان انكحتهم فاسدة مشكل فان ولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى نقول لا تصح شهادتهم لكفرهم فلو قلنا انها شرط فاشهد أهل الذمة المسلمين ينبغي ان تصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد ويستقر عنده فينبغي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشرط وبين ما لا يكون كذلك وأما القضاء بالبطلان مطلقا فمشكل غاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر والخنزير وقد يقع ذلك للمسلمين فتختل بعض الشروط او كلها في بعض العقود فكما لا تقضى بفساد النكحة عوام المسلمين وجهالهم من أهل البادية على الإطلاق بل تفصل وتقول ما صادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح سواء اسلموا ام لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم رضائهم بالنصب ونحوه ترغيبا في الاسلام وعلى هذا القانون كان ينبغي ان لا يخبر بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل نقول ان تقدم عقد البت صحيحا تعيذت من غير تخيير واذا اسلم على عشر نسوة لا تقضي بالتخير مطلقا بل تفرق كما قال ابو حنيفة ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعيذت دون ما بعدها وان عقد على العشرة واحدة خير بينهما لشمول البطلان لهن وكان يليق اذا حكما بقسادهما مطلقا ان لا تفرق بين الموانع الماضية وما تقي بعد الاسلام لان الكل فاسد ان كان المقصود هو الترغيب في الاسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم لان الزواج في العقد لا يزيد على قتل النفس في المفسدة وان كان السبب ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد فناسب التفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن وينبغي اذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام قال قلت قوله صلى الله عليه وسلم اقيم الان لمسا اسلم عن عشر نسوة اختر اربعا وفارق سائرهن وفي ان داود قال أنس بن الحرث أسلمت

كالنذر مع الواجب المتأصل لامر من أحدهما أنه جاء من الطرفين وانهما أن المكف ينشئه بخلاف الأولياء (العاشر) ان في الخامسة مفسدة انها على ضرات اربع لها اندفعت بالفسخ والعائت على ذات الوليين صحة الزوج الاول ودرء المفاسد أولى من تحصيل المصالح (والسؤال الثالث) ان قياس مسألة الوليين ونظائرها على مسألة الشفعة للشر لا يصح لتباين الاحكام ضرورة أن الشريك في صورة الشفعة مخير والزواج الثاني ههنا ليس مخيرا بل أنهم قد عينتم المرأة له جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف الزوم (وجوابه) ان للاصل المقيس عليه جهتين (احدهما) جهة التخيير وهي خاصة بالاصل المذكور لكون السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار فلذا ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم وتمنع في الفرع الذي هو صورة النزاع لا تمتنع الخيار في النكاح لثلاثا تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك

حصل الزوم والتممين للزوج الثاني ولم تلاحظ في القياس هذه الجهة ( الجهة الثانية ) جهة تقديم المضرة على العقد السابق وصورة النزاع التي هي الفرع مساوية لصورة الشفعة التي هي الاصل في هذه الجهة التي وقع القياس باعتبارها ( والسؤال الرابع ) ان ضرر الشفيع انما أبطل العقد في الشفعة المقتضى اباحة الاموال التي رتبها اخفض من رتبة الابضاع فلا يلزم ان يكون ضرر الزوج الثاني مبطلاً للعقد في صورة النزاع المقتضى اباحة الابضاع التي هي أعلي رتبة فبطل القياس بهذا الفرق ( وجوابه ) انكم اذا سلمتم ان الابضاع أعلي رتبة من الاموال يكون الضرر بقوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة فكيف لا يلزم أن يكون مبطلاً للعقد في صورة النزاع حتي يسلم بطلان القياس بهذا الفرق ( السؤال الخامس ) لم رجحتم ضرر الزوج الثاني في ( ١٣٤ ) مسألة النزاع علي ضرر الزوج الاول في مسألة الرجعية والمفقود وغيرها

مع ان الزوج الثاني كما حصل له تماني بالدخول في مسألة الوليين كذا الزوج الاول قد حصل له أيضا تماني في مسألة الرجعية والمفقود وغيرها لأسباب وصحبة الاول اطول أكثر ومما هد قضاء الاوطار بينهما قال الشاعر \*

ما الحب الا لا يجيب الاول \* ( وجوابه ) انا رجحتنا ضرر الثاني لكونه أولى بالمراعاة من ضرر الاول لان الاول اعرض بالطلاق وتوحش العصمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير هلاق واما بحصول السامة من طول المباشرة وقد جرت العادة ان طول صحبة المرأة توجب قلة وقمة في النفس وان جدتها توجب شدة وقمة في النفس وبهذا يظهر سر الفرق بين قاعدة

وتحتي ثمان نسوة فانتب النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختر ار بما منهن فهذه الاحاديث تقتضي ان عقودهن فاسدة اذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتاخر هو الممتنع للفساد الخامسة فما زاد عليها وكان الاختيار لا يكون الا اذ عقد عقدا واحدا حتى لا يكون البعض أولى بالبقاء دون البعض الآخر لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خير مطلقا دل على ان الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود واتحدت العقود لان هذه الاحاديث وردت في تأسيس قاعدة وتقرير أصل عام في الناس الى يوم القيامة فلو كان يختلف الحال فيه لبيته صلى الله عليه وآله والالزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهر في فساد عقودهن وان الارائل في حكم الاواخر على السوية والاواخر المتأخرات العقود فاسدة العقود فكذلك الاوائل قلت اطلاق الخيار في هذه الاحاديث يحتمل وجهين احدهما ان تكون الانكحة فاسدة كما قلت والثاني ان تكون المفسدات الوافة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا غصب المرأة بمجرد رضاها بغير عقد ثم اسلموا على ذلك اقرروا ثم عليه فان الاسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فهكذا كونها خامسة ونحو ذلك مفسدة في الاسلام واذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الاسلام واذا احتمل الامر بين لم يلزم ما ذكرته من فساد القول بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة وهذا جواب سديد وهو خير من قول جماعة من الفقهاء لعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يعلم انه عقد عليهن عقدا واحدا فذلك خيرا وكان يمتقدان عنده بطريق الغصب والتقرير على الزوجية بالغصب لان ذلك كان مذهبهم فان هذا فاسد لوجهين ( احدهما ) ان الاصل عدم علمه عليه السلام ( الثاني ) لو كان الامر كذلك لبيته عليه السلام لانه تقرير قاعدة فيتين ايضا حيا وازالة اللبس عنها وزوال كل ما يوجب رها فيها ولما لم يبين عليه السلام اني انما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم ان من امرها امر يقتضي هذا الحكم لعلمنا ان المدرك غير علمه بامر يحصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقودهم وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم مقام العموم في

المغال

الانكحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجارات ( والسؤال

السادس ) لم اعتبرتم هذه القاعدة في مسألة الوليين ونظائرهما السبع ولم تعتبروها في الاربعة المسائل حيث قائم فيها ان الزوجة لا يفيتها دخول الثاني وهذا نقض لما ذكر من الفرق موجب لعدم اعتباره والغائه ما لم يبين الفرق بين الثمان المسائل التي اعتبرت فيها للقاعدة والاربعة المسائل التي لم تعتبر فيها ( وجوابه ) ان ابعاد الثانية عن القوات بالدخول مسألة ذات الوليين اذ ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر يقتضي بطلان العقد الاول بخلاف ما فيها حكم حاكم من مسألة المفقود ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فان حكم الحاكم ينزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة وذلك ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح

والزوجة بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لأحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وأيحت الزوجة في المسالة الاخرى في نفس الامر فخل حكمه في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاق بمنزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك ععم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في كل ما يمكن للحاكم أن يستقل به في صور مجرم عليها من الفسوخ والعقود وما لا يدخله حكم الحاكم فتستقل به الذمة من الديون ونحوها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك بل قلنا لا ينفذ هذا الحكم لأنه لا أقل من ان نبقىه فارقا من حيث الجملة وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسالة المرأة الحرة تعلم بالطلاق اقرب الى القوات بالدخول مما ليس فيه من حيث الجملة وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسالة المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح المقد ومن مسالة الامة يطلقها ( ١٣٥ ) زوجها كما قدم فان ظاهر الطلاق يبيح وطأ سيدها ومن مسالة

امرأه المرتد فان ظاهر الكفر يبيح المقد ومن مسالة الرجل يسلم على كشير نسوة فان ظاهر حاله يقتضي الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فيهن فالمرأة وكذلك وإيها في هذه المسائل الاربع معذورة مادون لها في الاقدام على العقد الثاني بسبب الظاهر فيكون ما فيه ظاهر اقرب الى القوات بالدخول مما ليس فيه وحيث كانت مسالة ذات الوليين أبعد المسائل الثمان التي اعتبرت فيها القاعدة عن القوات بالدخول فلنعينها لبيان الفرق بينهما وبين المسائل الاربع التي لم تعتبر فيها القاعدة ليحصل الفرق بين باقي الثمانية وبين الاربع

المقال معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك واذا ظهر هذا الجواب ظهر ان الحق الابلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته ولو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجهمما وقلنا لاخيها الكافر زوجها لان المسام لا رابة له على الكافرة بل الكفار بعضهم اولى ببعض ولو ان نكاح الكافر قاسد لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلمى لان الكفر احد موانع صحة العقد عليك ولما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم

الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء في ملك غير الزوج وبين

قاعدة زواج الانسان لامائه المملوكات والمرأة لعبيدها او في غير ملكها فان

الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبنى على قواعد

( القاعدة الاولى ) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ولذلك لا يحد المجنون بسبب الجنابة في الصحة ولا السكران لان مقصود الحد الزجر بما يشاهد المكلف من المؤلات والمذلات والمهانات في نفسه وانما يحصل ذلك بمرأه العقل وكذلك لا يشرع للعنان انفى النسب في حق المحبوب ولا من لا يولد له لانه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد العنان شيئا وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر لان مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد الموضين وذلك بعيد الجهالة والغرر ويكفي انه غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع ونظائر هذه القاعدة كثيرة فلهذه القاعدة لا يشرع نكاح الرجل امته لان مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك فلم يحصل العقد له في امته ( القاعدة الثانية ) من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتاديب لاصلاح الاخلاق لقوله تعالى الرجل قواها على النساء والاسترقاق يقتضى قهر السادات والقيام على الرقيق للاعمال واصلاح الاخلاق في جميع ذلك والاستيلاء بالاستهانة فيعتذر ان تكون امة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق ( القاعدة الثالثة ) كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع اقواهما على اضعفهما وكذلك العقل والعرف والرق

بطريق الاولى فنقول اما الفرق بين المرأة يعني لها زوجها وبين مسالة الوليين فهو ان الموت شانه الشهرة والظهور وليس اشتها عقدا الولي الاول على المرأة في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الاخبار به كتوفرها على الاخبار بموت انسان والتجمع عليه كاشتهار الموائد بذلك ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة والظهور التام نادر فيضعف المدعى فلا يفوت بالدخول وأما الفرق بين مسالة التطلق بالاغسار وبين مسالة الوليين فهو ان المرأة في الاولى ظالمة قاصدة الفساد فناسب ان تعاقب بنقيض مقصودها في ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها أسقطت الثقة وانها مبطله في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسالة الوليين اذ لم يكن عندها علم بالمقد الأول وأما الفرق بين مسالة من يقول عائشة طاق وبين مسالة الوليين فهو من جهتين الاولى ان الحكم في الاولى يبنى على استصحاب أن الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الاصل اضعف من

استصحب عدم عقد الولي على موليته فان العقود لاوليائها غالبا وعقود الرجال على النساء لا تشتر عند الحاكم والحاكم وان اعتمد في الطلاق بسبب الغيبة على الاصل العدمي وهو ان الاصل عدم ابطال حقوقها اليها الا ان الغيبة هناك صورة ظاهرة شاهدة على الزوج بدعوى المرأة وليس هنا صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمى عائشة الجهة الثانية ان الولي العاقد للعقد الثاني ماذوله في العقد اجماعا وليس له معارض من حيث الظاهر فلو كان عقده بالنفوذ أولى بخلاف المرأة ههنا فانها لما تزوجت مع قول الزوج لى امرأة أخرى تسمى عائشة وهو قول ظاهره الصديق من حيث أنه مسلم عاقل وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم الا من قبله فينبغي أن يصدق فيه كما يصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها وقضاء عدتها لانها أمور لا تعلم الا من قبلها كان قول الزوج ماذكر ( ١٣٦ ) معارضا لتصرف المرأة وتصرف وليها في العقد وأما الفرق بين الامة

تعتق فتختار نفسها وبين مسألة الوليين فهو أن زوج الامة متماهات عليها متعلق بها غاية التعاق بسبب أنها أنزعت عصمتها منه قهرا والنفوس مجبولة على حب ما منعت منه فناسب ذلك الرذاليه ولم يحصل في مسألة الوليين للزوج المعقود له أولا هذا التعاق بسبب أنه لم ير المرأة ولم يباشرها فكانت أولى بالقوات عليه فهذا هو الفرق الدافع للنقض الاربعة المذكورة وبه يضح المدرك ويتبين ما قاله مالك من الفرق بين قاعدة الوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها من كون المعتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسامح أولا وقاعدة الوكيلين في الانسكحة من كون

اقوى من النكاح لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها حل النكاح مع صحة الايجار والاخدام مع ملك الرقة ولا يقتضي النكاح غير اباحة الوطء فيكون الملك اقوى فيقدم على النكاح وبهذه القاعدة يجيب عن قول السائل اذا اشترى امرأة تنسخ النكاح السابق لطروء المنافي عليه فكذلك اذا تزوج امته ينبغي ان يبطل الملك لورود المنافي عليه فنقول في الجواب ان المدرك ليس بتقديم الطارىء على السابق بل المدرك ان الرق اقوى وهو مقدم في الحالتين ان تقدم قدم وان تاخر قدم فان سبق لا يبطل وان طرأ بطل وهذا هو اثر القوة والرجحان فاندفع السؤال وبهذه الفوائد الثلاث ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكائن لغير الزوجين وبين امتناع اجتماعهما اذا كان الرق الزوجين

الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر عليهم في النسوان

في الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الاموال

اعلم ان النساء على الاطلاق لا يجوز لامرأة ان تزوج نفسها وتصرف في بضعها كانت ثيبا او بكرا رشيدة في مالها ام لادنيه عفيفة ام فاخرة وامالا اموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف ولا يجوز للولي الاعتراض عليها وان كان اباه الذي هو اعظم الاولياء لان له ولاية الجبر والفرق من وجوه (احدها) ان الابضاع اشد خطرا واعظم قدرا فناسب ان لا تنقض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال خسيصة بالنسبة اليها فجاز تقويضها لما لكها اذ الاصل ان لا يتصرف في المال الا مالكة (وثانيها) ان الابضاع يمرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى يغطي على عقل المرأة وجوه المصالح لضمفه فتاتي نفسها لاجل هواها فيما يريدها في دنياها واخراها فنجبر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفسد ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها (وثالثها) ان المفسدة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الكفا حصل الضرر وتمدى للاولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتمدى المرأة وليس فيه من العار والفضيحة ما في الابضاع والاستيلاء عليها من

المعتبر عقد الثاني ان حصل دخول والا فمقد الاول لاسيما وقد أفتى جمع كثير من الصحابة بذلك فلا بد لعقولهم الصافية من قواعد بلا حظونها ولعلمهم لاحظوا ماذكر من هذه المباحث فان بملاحظتها يقرب الفرق المذكور بين القاعدتين من القواعد ويظهر وجه الصواب فيه فان الله قد يسر في هذه المباحث من الحجة ما لم أره قط لاحد حتي آل الفرق بها على هذه الحالة من القرب والظهور بعد ان كان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد اه كلام الاصل بتفصيل وزيادة وتعقبه ابن الشاط (لوجه الاول) ان ماذكره في سر الفرق تلك القاعدتين ليس بصحيح بل يحتاج الى تأمل ونظر (الوجه الثاني) ان ما يشعر به قوله ان الشافعي يسوى بين القاعدتين من أن مالكا لا يسوى بينهما ليس بشيء بل مالك رحمه الله تعالى يسوى بينهما أيضا إذ كان السلعة في البيع اذا هلكت كان هلاكها فوتا ونفوذاً للعقد الثاني عنده كذلك المرأة في النكاح في المسائل

الثاني التي ذكر الفرق فيها اذا دخل الثاني بها كان دخوله بها فوتاً ونفوذا للعقد الثاني نعم يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل الثماني والمسائل الاربع التي ذكر عدم القوت فيها فلذا كان مقاله من ان القياس قول الشافعي صحيحاً بتوضيح والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر اقل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز ان يزيد على اربع منهن وذلك أن باب الزواج لما كان مبنياً على العز والاصطفاء وكان الاصل فيه التخصيص بالوطء ولا تقم الخدمة فيه الاتباع بعكس باب الاماء فان الخدمة والهوان فيه اصل ولا يقع الوطء فيه الاتباع كانت الشحنة والمضارة التي هي موجودة في باب الزواج على خلاف الاصل فيه من الاعزاز والاصطفاء ليست كذلك في باب الاماء لانها وان وجدت فيه ايضا الاتباع لما لم تكن على خلاف الاصل فيه بل على الاصل ( ١٣٧ ) فيه من الهوان والخدمة كانت ضعيفة عن

وجودها في باب الزواج فلما بعدت مناسبة الاماء فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادرفيهن من الوطء والاصطفاء كانت المهانة الغالبة فيهن من جهة ذل الرق تمنع من الالباء والانفة والمنافسة في الحظوظ ولما بعدت مناسبة الزوجات فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادرفيهن من المهانة والخدمة كان الوطء والاصطفاء الغالب فيهن من جهة عز الزواج يقتضي الالباء والانفة والمنافسة في الحظوظ وكان التحريم مطلقاً لجم امرأتين مع اخرى في عصمة هو مقتضى ان مضارة المرأة بذلك الجمع وسيلة للشحناء في العادة وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج

الارذال الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في الجواب المرأة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وفي الفرق مسألتان (المسألة الاولى) قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها من النساء بكرة كانت او ثيباً رشيدة اوسفیهة اذن لها الولي أم لا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها واحتج على ذلك بوجوه احدها قوله تعالى ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فاضاف العقد اليها دون الولي وهو ظاهر في المباشرة واذن الشرع لها في ذلك (وثانيها) انها متصرفه في مالها ففي نفسها بطريق الاولى لانها اعلم باغراضها من وليها ومصلحة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة (وثالثها) ان الاصل عدم الحجر على العاقل والبالغ وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقاً في نفسها ومالها (ورابعها) قوله عليه الصلاة والسلام اما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والفقهاء يستدلون به على بطلان قول ابى حنيفة وهو يدل بفهمه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون به ويمكن الاستدلال على صحة مذهب ابى حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقاً لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الاول ان النكاح حقيقة في الوطء ونحن نقول بموجبه فان الوطء لها دون وليها فان قلت الزوج هو الفاعل لذلك دون المرأة قلت مسلم فيحمل على التمكن من ذلك الفعل لانه اقرب للحقيقة من العقد والمجاز الاقرب يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة وبوضحه قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم فخاطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك للمرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء بيعوا اموال النساء لان التصرف في الاموال لهن وقوله عليه السلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزنية هي التي تزوج نفسها خرجها الدار قطنى وقال انه حديث حسن صحيح (وعن الثاني) الفرق بين الابضاع والاموال ما تقدم (وعن الثالث) ان الدليل دل على مخالفة ذلك الاصل وهو الحديث والآيات السابقة (وعن الرابع) ان القاعدة المنصوص عليها في أصل الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة أجمعاً وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالباً

( ١٨ — الفروق — ثالث ) الرجل الامرأة واحدة وان كانت مصلحة الرجال في الاستمتاع بتعدد الزوجات تقدماً لمصلحة النساء في نفى المضارة والشحناء على مصلحة الرجال في الاستمتاع ويقال انه قد شرع عكس ذلك في التوراة لموسى عليه السلام وانه يجوز للرجل زوج عدد غير محصور يجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في نفى الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحة الرجلين اذ كما أنه روعي فيها مصلحة الرجال فيجوز للرجل ان يجمع بين اربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التسرى بما شاء كذلك روعي فيها مصالح النساء فلا تنضار زوجته منهن باكثر من ثلاث وسرا لاقتصار في جواز المضارة والشحناء على ثلاث هوان المضارة والشحناء لما كانت على خلاف اصل والثلاثة على خلاف الاصول قد استثبتت في صور منها اجواز الحجر ثلاثة أيام والاحداد

على غير الزوج ثلاثة أيام والخيار ثلاثة أيام كما مر استثنى كذلك ثلاث زوجات يضاربهن زوجة أخرى هذا في الاجنبيات والبعيد من القرابات أما القرابات القريبة فقد حافظ الشرع على زيادة صونها عن التفرق والشحناء فمنع الجمع بين المرأة وابنتها وبين المرأة وأُمها حفظا لبر الامهات والبنات لان قرابتهما أعظم القرابات وبين الاختين لان قرابتهما تلي ذلك في القرب ثم بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الام التي رها آكد من بر الاب ثم بين المرأة وعمتها لانها من جهة الاب ثم بين المرأة وخالة امها ثم بينها وخالة أبيها ثم بينها وعممة أمها ثم بينها وعممة أبيها ولكن لما كانت الام أشد برا ببنتها من البنت بامها لم يحمل الشرع العقد على الام كافيا في بنفها لبنتها اذا عقد عليها لضعف مبل الام للزوج بمجرد العقد وعدم مخاطبته بل اشترط في التحريم اضافة ( ١٣٨ ) الدخول الى العقد وجعل العقد على البنت كافيا في بنفها لامها محرم

على وقوع ذلك الحكم المذكور أو على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا أولادكم خشية أملاق فان القتل الغالب عليه ان لا يقع في الاولاد الا لتوقع ضرر كالاملاق الذي هو الفقر أو نحو ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق وكذلك قوله عليه السلام في الغنم السائمة الزكاة والغالب على الغنم السوم لاسيما أغنام الحجاز فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة في المدونة وكذلك ههنا الغالب ان المرأة لا تقدم على زواج نفسها الاخفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والعادة قاضية بذلك فاذا خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة أجماعا قال صاحب الجواهر لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا علي امرأة وروى عن ابن القاسم انها تكون ولية على عبيدها ومن وصبت عليه من أصاغر الذكور دون الاناث والفرق من ثلاثة أوجه (أحدها) ان للصبي أهلية العقد بعد البلوغ وكذلك العبد بعد العتق (وثانيها) انها قادران على رفع العقد بعد البلوغ بالطلاق (وثالثها) ان الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الاثني في ذلك (المسألة الثانية) في العفو عن الصداق قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اى يعفو النساء عن النصف الذى وجب لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال او يعفو الذى بيده عقدة النكاح قال مالك الذى بيده عقدة النكاح المشار اليه هو الاب في ابنته والسيد في أمته وقال أبو حنيفة والشافعى وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجهين (أحدهما) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا (وثانيهما) ان الاصل يقتضى عدم تسليط المولى على مال موليته (والجواب) عن الاول انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير للآية بل أخبار عن حال الزوج قبل الطلاق ان له ان يفعل ذلك (وعن الثانى) ان قاعدة الولاية تقتضى تصرف المولى بما هو أحسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للمرأة لا اطلاع المولى على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك يقضى الى تخصيص اصناف المعفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنعه من ذلك تفويت لمصلحة المرأة لارتق

الام على من عقد على البنت ولو لم يدخل بها لئلا تنقأ أمها ثم قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه يشترط في تحريم الأم الدخول على البنت كما اشترط في تحريم البنت الدخول على الام بقوله تعالى وامهات نسائكم ثم قال وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن فقوله تعالى اللاتي دخلن بهن صفة تمقبت الجملتين فتمهما كما أن الاستثناء والشرط اذا تعقبا الجمل عما ولا يرد هذا على ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يرى ترجيح القريب في الجمل وهي الجملة الاخيرة فيخصها بالاستثناء والصفة لاسيما والقريب

ههنا هو موضع الاجماع فلا موجب للدول باللفظ عن موضع الاجماع بل الموجب وهو القرب يصرف الى موضع الاجماع فان اللفظ صالح للاولى والثانية ورجعت الثانية التي هي موضع الاجماع بالقرب فلم يكن حمل اللفظ ههنا على الجملة الاخيرة طالما مستند الاجماع فلا يرد أنه لا يلزمنا ههنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنت اذ لا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لابد له من مستند في نفس الامر ضرورة ان الاجماع مستقل بنفسه وانما الاوفق ان نحمل على فائدة زائدة بان نجعل اللاتي دخلن بهن نصا مائدا للجملة الاولى وهو قوله تعالى وامهات نسائكم دالا على اشتراط الدخول في تحريم الام كما أن الدخول شرط في الجملة الثانية بالاجماع اذ لانعلم خلافا في شرطية الدخول في تحريم البنت فيثبت الحكمان في الجملتين بالاجماع

والآية وذلك انه مهما امكن تكثير فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتأكيّد ولا يرد أيضا انه قد تقرر في اصول الفقه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقته ولا يعمل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقته مثلا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء حملوا النكاح فيه على حقيقته التي هي الوطء ولم يعملوه مستند الاجماع على أن العقد يحرم على الابن نظرا لمكون الاصل ما ذكر من الحمل على الحقيقة ومن عدم الترادف فعلى هذا اذا وطئها الاب وطأ حلالا او حرما حرمت على الابن وتحرم بالعقد أيضا وذلك ان الاجماع فيما تقرر في اصول الفقه جاء في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فمد لنا باللفظ الى ظاهره الذي هو الحقيقة لاجل معارضة موضع الاجماع ( ١٣٩ ) والاجماع ههنا جاء في موضع الظاهر الذي هو

القرب فلا موجب للمدول عنه فافهم وانما يرد قول ابن مسعود رضى الله عنه فقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن صفة تعقبت الجملتين الخ على مالك والشافعي وأصحابهما رضى الله عنهم الذين يرون تعميم الاستدلال والصفة في الجمل ولا يرجحون جملة بالقرب فان مقتضى مذهبهم الحمل على الجملتين الاولى والاخيرة ولا يتأتى الجواب عنهم حتى يثبت أنهم لا يرون الجمع بين عاملين في النعت مع اتفاق الاعراب وان العامل في النعت هو العامل المنعوت كما هو عند البصريين من النجاة خلافا لمن يرى منهم الجمع بين عاملين في النعت مع

بها ثم الآية تدل لنا من عشرة اوجه ( احدها ) ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والمتقدم قبل هذا الاستثناء اثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة فيسقط فتطرد القاعدة وعلى رأيهم يعفو الزوج فيثبت مع هذا النصف الذي تشطر بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الاثبات بعد الاثبات ( وثانيها ) ان الاصل في العطف بأر التثنية في المعنى فقوله تعالى الا ان يعفون عنه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التثنية وعلى رأيهم الاثبات فلا يحصل التثنية فيكون قولنا أرجح ( وثالثها ) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا او كذا تنوع لذلك الكائن الى نوعين والتنوع فرع الاشتراك في المعنى ولا مشترك بين النفي والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنوعه وعلى رأينا المتنوع الاسقاط الى اسقاط المرأة واسقاط الولي فكان قولنا أرجح ( ورابعها ) ان العفو ظاهر في الاسقاط وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون التزام ماسقط بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفو ( وخامسها ) ان اقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الاصل فلو كان المراد الزوج لقليل الا ان يعفون او تعفوا عما يستحق لكم فلما عدل الى الظاهر دل على ان المراد غير الزوج ( وسادسها ) ان المفهوم من قولنا بيده كذا أى يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحمل والولى الآن هو المتصرف في العقد فيتناول اللفظ دون الزوج ( وسابعها ) سلمنا ان الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولى بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز ( وثامنها ) ان المراد بقوله الا ان يعفون الرشيدات اجماعا اذا المحجور عليهن لا ينفذ الشرع نصرفن فالذى يحسن مقابلةهن بهن المحجورات على ايدي الاولياء اما الازواج فلا مناسبة فيهم للرشيدات ( وتاسعها ) ان الخطاب كان مع الازواج بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وهو خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين في قوله تعالى الذى بيده عقدة النكاح لقال او تعفوا بلفظ تاء الخطاب لما قال او يعفو الذى بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة لزم تغير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو وان كان جائزا لكنه خلاف الاصل ( وعاشرها ) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض

اتفاق الاعراب ولم يرى ان العامل في النعت التبعية للموصوف فاذا ثبت هذا عنهم صبح الجواب أيضا على قاعدتهم فافهم حينئذ يتعين عليهم الحمل على احدى الجملتين لاعليهما ولا سبيل الى الحمل على الجملة الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الاجماع لان الفائت قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القرية وحدها ولم يقل احد بالحمل على الجملة البعيدة وحدها ولكن تقدير ثبوت ذلك عنهم متعذر اذ من اين لنا ان مذهب مالك والشافعي وأصحابهما رضى الله عنهم كان في النحول يجتمع عاملان على ممول واحد وان العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فاعل مذهبهما ان عامل النعت هو التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النجاة لا عامل المنعوت هذا خلاصة ما صححه العلامة ابن الشاط من كلام الاصل وفي كتاب أحكام القرآن للإمام ابي بكر ابن العربي يختلف الناس في

قوله تعالى وامهات نسائكم في الصدر الاول فروى عن علي وجابر وابن الزبير وزيد بن ثابت ومجاهد ان العقد على البنت لا يحرم الام حتى يدخل بها كما أن العقد على الام لا يحرم البنت حتى يدخل بها وقال سائر العلماء والصحابة ان العقد على البنت يحرم الام ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام واختلف النحاة في الوصف في قوله اللاتي دخلتم بهن فقليل يرجع الى الرائب والامهات وهو اختيار اهل الكوفة وقيل يرجع الى الرائب خاصة وهو اختيار اهل البصرة وجمعوا رجوع الوصف الى الموصوفين المختلفي العامل ممنوعا كالمطوف على عاملين وجوز ذلك كله اهل الكوفة ورأوا أن عامل الاضافة غير عامل الخفض بحرف الجر وقد مهدنا القول في ذلك في كتاب ماجنة المتفقهين الى معرفة غوامض النحويين وقد رد القاضي أبو اسحاق الرواية عن زيد بن ثابت ( ١٤٠ ) والذي استقر انه مذهب على خاصة كما استقر اليوم في الامصار والافطار

ان الرائب والامهات في هذا الحكم مختلفات وأن الشرط انما هو في الرائب وهذه المسئلة من غوامض العلم وأخذها من طريق النحوي يضعف فان الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلغتهم اعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم وقد اختلفوا فيه وخصوصا على مقداره في العامين ولو لم يسمع ذلك في المائة العربية لكان فصاحتها بالاعجمية فينبغي ان يحاول ذلك بغير هذا المقصود والمأخذ فيه يرجع الى خمسة أوجه ( الوجه الاول ) انه يحتمل ان يرجع الوصف الى الرائب خاصة ويحتمل ان يرجع اليهما جميعا فيرد الى أقرب

يقتضي بقاء الموضع قابلا للتسليم امامه تعذره فلا يشهادة البيع والاجارة كذلك اذا تعذر تسليم المبيع او المنفعة لا يجب تسليم الموضع في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الابو حنيفة نظر من عسر الزوج او غيره ولا يلحق الوصي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز الاب العقو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعين الاستحقاق فغلب حق الزوجة ( فائدة ) يروى ان بعض الادباء دخل على بعض الخلفاء فانشده هذه الايات

من كان مسرورا بمصرع مالك فليات نسوتنا بوجه نهار  
يحد النساء حواسرا يندبته قد قمى قبل تباج الاسحار  
قد كن يخبان الوجوة تسترا والآن حين بدون للنظار

فقال كيف تقول بدان بالهمز او بدین بالياء فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدین ولا بدان بل بدون فقال له اصبحت وقصد غرتي من وجهين ( احدهما ) ان صدر البيت بالهمز في قوله يخبان الوجوه فقياسه ان يقول بدان مثل يخبان بالهمز فيهما فخطره انه يفتر بذلك فيخطيء فلم يفعل ذلك ( وثانيهما ) في قصد التخطئة ان الواو تكون ضمير الفاعل المذكر فلا يجوز ان يقول بدون الواو لان ضمير النسوة لا يكون بالواو فما حمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب وهو الواو وما ذكرت هذه الايات الا لتعلقها بالآية لقوله تعالى في النساء الا ان يعفون الواو فضعفه بعض الفقهاء بقوله كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له وليس الواو هنا ضميرا بل من نفس الفعل لانه من عفا يعفو بالواو وكذلك هي في الايات هو من بدا يبدو بالواو وشان ضمير المؤنث الذي هو النون بحقق آخر الفعل فان كان ياء بقي ياء وان كان واوا بقي واوا وان كان همزة بقي همزة وأي حرف كان بقي على حاله مثل الياء قولك رمي رمى فنقول النسوة رمين بالياء والواو كقولك دعا يدعو والنسوة دعون والهمزة

نحو

مذكور تغليباً للتحریم على التحلیل فی باب الفروج وهكذا هو

مقطوع السلف فيها عند تمارض الأدلة بالتحليل والتحریم عليها ( الوجه الثاني ) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها وايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلا ينكحها وهذا ان صح حجة ظاهرة لكن رواية المثني بن الصباح تضعف ( الوجه الثالث ) ان قوله من نسائكم لفظة عربية لانه جمع لا واحد له من لفظه بل واحده امرأة ولما كان قولك امرؤ وامرأة كقولك آدمي وآدمية كان قوله امرأتك كقوله آدميتك في احتمال ان يكون معناه التي تشبهك او تجاورك او تملكها او تملكك او تحل لها او تحل لك والاضافة على معنى الشبه والجواز محال فلم تجد وجهها الا باب التحليل والتحریم الذي نحن فيه ويشهد له



سياق الآية فهو المقصود بالبيان فاذا حاث له او ملكها فقد تحققت الاضافة المقصودة فوجب في الامهات ثبوت الحكم على الاطلاق وكذلك في البنات لولا التقييد بشرط الدخول ولم تحمل الامهات على البنات في التقييد بذلك تغليبا لمعارضه من التحريم كما هو القاعدة في الفروج فلذا لما تعارض في الاثنين من ملك اليمين التحليل والتحریم غلب على كرم الله وجهه التحريم ( الوجه الرابع ) انه قد قيل ان المراد بالدخول ههنا النكاح فلي هذا الرائب والامهات سواء لكن الاجماع غلب على الرائب باشتراط الوطء في امهاتهن لتحريمهن ( الوجه الخامس ) ان كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه بوصفه فانه قال وامهات نسائكم ثم قال بعده وربائبكم اللاتي في حجوركم فالوصف الذي يتلوه يتبعه ولا يرجع الى الاول لبعده منه وانقطاعه عنه اه بتصرف ( فائدة مهمة ) قال ( ١٤١ ) الشيخ تاج الدين السبكي في كتابه

توشيح الترشيع حكاية عز والده الامام تقي الدين السبكي ان السرفى اباحة نكاح اكثر من اربع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اراد نقل بواطن الشريعة وظواهرها وما يتحسى وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشده الناس حياء فيجعل الله له نسوة يتقلن من الشرع ما يرينه من افعاله ويسمن من اقواله التي قد يستحى من الافصاح بها بحضرة الرجال فيكمل نقل الشريعة وكثر عدد النساء لتكثير الناقلين لهذا النوع ومنهن عرف غالب مسائل الفسل والحيض والعدة ونحوها قال ولم يكن ذلك منه لشهوة منه صلى الله

نحو قرأ يقرأ والنسوة قران فلذلك قال الله تعالى يعفون بالواو وقال الشاعر ( بدون للناس ) ويروى ان بعض الادباء المشهورين طرحت عليه هذه الايات فخطأ فيها وقال بدان للنظر لخطي وفي الايات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل قصد شيئا وهو اخمل الشامة وكلامه يقتضي تقويتها فان قوله من كان مسرورا بوقمة مالك او بصرع مالك فليات نسوتنا بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشامة وتحقق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شتمه ( والجواب ) عنه ان عادة العرب انها لا تقيم ما تأم ولا تقبل النسوة هذا الفعل الا بعد اخذ ثمر من يقل ذلك في حقها ومن لا يؤخذ بشارة لا يستحق عندهم ان يقام له مأثم ولا يبيح عليه فلذلك قال أيها الشامت انظر كيف حال النسوة وذلك يدل علي انا أخذنا بشارة وذهبت شامة الشامت به عندهم او خفت فهذا وجه هذه الايات الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات تنقرر بالمقود وبين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالمقود على المشهور من مذهب مالك

وفيها ثلاثة أقوال ( احدها ) عدم التقرر مطلقا وهو المشهور ( وثانيها ) التقرر مطلقا والطلاق مشطرا ( وثالثها ) النصف يتقرر بالعقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او يثبت بالدخول او الموت واما ائمان البيعان فلم اعلم فيها خلافا وسر الفرق ان الصداق في النكاح شرط في الاباحة وشان الشرط ان يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط وليس الناس يقصدون بالصداق المعاوضة بل التجميل وصاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم يشترط فيه شروط الاعراض من نفى الجهالة للمرأة بل يجوز العقد على المجعولة مطلقا ولا يتعرض لتحديد مدة الانتفاع ايضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد المعاوضة بل شرط الاباحة فلا يتقرر شيء الا عند الدخول او الموت لان الصداق انما التزم الى اقصر الزوجين عمرا وليس الوطء الاولى هي مقابلة الصداق بالموضوعة لانها ليست مقصود العقد بل بالصداق بشهادة العادة وانما الشرع جعله شرطا لاصل الاباحة فمن لاحظ هذه القاعدة قال

عليه وسلم في النكاح ولا كان يجب الوطء للذة البشارة معاذ الله بل انما حبيب اليه النساء لانهما يستحى هو من الامعان في التلفظ به فاحبهم لما فهم من الاعانة على نقل الشريعة في هذه الابواب وايضا فقد تقلن ما لم يكن ينقله غيرهن ممارا بانه في منامه وحالة خلوته من الآيات البيئات على نبوته ومن جده واجتهاده في العبادة ومن أمور يشهد كل ذي لب انها لا تكون الا لنبى وما كان يشاهده غيرهن فحصل بذلك خير عظيم أفاده العطار في حاشيته على محلى جميع الجوامع والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها المصاهرة في الرتبة الاولى عبارة عن المندرج في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى وحلائل ابناءكم الذين من اصلا بكم وقوله تعالى وامهات نسائكم وقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخائن بهن قال ابن رشد

الحفيد في بدايته فهو لاء الاربع اى زوجات الالباء وزوجات الابناء وامهات النساء وبنات الزوجات اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهم بنفس المقدورها زوجات الالباء والابناء اى لان اتقات الرجال وحياتهم تنهض بالغضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الالباء للابناء وورد الابناء للالباء وهو سياج عظيم قد جعل الشارع صلى الله عليه وسلم خرقه من الكبائر الا ترى الى قوله من اكبر الكبائر أن يسب الرجل اباة قالوا او يسب الرجل اباة يارسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل اباة فانه جعل التسبب لسب الاب يسب الاجنبى من اكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة وعلى تحريم واحدة بالدخول وهى ابنة الزوجة اى لما تقدم عن احكام ابن العربى واختلفوا فى ام الزوجة هل تحرم بالدخول او بالعقد كما تقدم توضيحه ولواحق (١٤٢) المصاهرة فى الرتبة الاولى عبارة عن غير المندرج فيما ذكر من تحقق فيه

بدم التقرر مطلقا إلا بمت او فراق أو دخول ومن لاحظ قاعدة أخرى وهي ان الاصل فى الاعراض وجوبها بالعقد قلنا اسبابها والاصل ترتب المسببات على اسبابها فيجب الجميع بالعقد كمن المبيع ومن لاحظ قاعدة أخرى وهي ان ترتب الحكم على الموصف يدل على سببته له وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فيجب النصف بالطلاق خاصة ويبقى التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت او الدخول فهذا تحرير الفرق بين البابين

الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه

أعلم ان الفقهاء جمعو اسماء العقود التى لا يجوز اجتماعها مع البيع فى قولك جص مشق فالجص للجمالة والصاد للصرف والميم المساواة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض والسر فى الفرق ان العقود اسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها فى مسياتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد فلذلك اختصت العقود التى لا يجوز اجتماعها مع البيع كالاجارة بخلاف الجمالة لازوم الجمالة فى عمل الجمالة وذلك يناهى البيع والاجازة مبنية على نفي الفرر والجمالة له وذلك موافق للبيع ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادها فى المكايسة فى العوض المعوض بالمساحة فى النكاح والمساحة فى البيع فحصل التضاد والصرف مبنى على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشتط فى البيع فضاء البيع الصرف والمساواة والقراض فيهما الفرر والجمالة كالجمالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد التقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفى الشركة مخلة الاصول والبيع على وفق الاصول فهما متضادان ومالا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق

اليه بالمندرج وقد اختلف الاصل والجمالة ابن الشاط امر بن فى (الامر الاول) المندرج فيما ذكر نزع الاصل ان المندرج فى ذلك انما من الحر امر مدعيان المفهوم من نسائنا فى غالب العادة الحرائر المنسوبات اليها بمبيع الوطء وهو العقد فلا يفهم من النساء فيما ذكر وفى قوله تعالى يانساء النبي الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن فدل ذلك على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول وعليه فيلحق بهن الاماء المنكوحات بلك الميمن فى التحريم لاستوائهما فى مبيع الوطء والفراس بشرطه ولحق الولد بشرطه ولان الاتقات

تحصل من وطء الغير ما وطء الانسان بالملك ويشق عليه أن يطأ أمته غيره فكان (الفرق) وطؤها محرما كالوطء بالعقد وقال ابن الشاط لا أعرف صحة ما ادعاه من أن المفهوم من نسائنا فى غالب العادة الحرائر المنسوبات اليها بمبيع الوطء وهو العقد بل لقائل أن يقول ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بعقد كان نكاحهن أو بملك حرائر كن أو مملوكات واما المنكوحات بخصوص العقد ولو كن غير حرائر ولا وجه لقيدهن حرائر عندى قال وقوله ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن الخ استدلال بالمفهوم فيختص بمن يراه حجة فيتحصل أن الخلاف بينهما فى الاماء المنكوحات بلك الميمن وكذلك بعقد الا أن المنكوحات بالعقد من المندرج لامن لواحقه على كلا الترددين فى كلام ابن الشاط بخلاف المنكوحات بالملك فتنهن من المندرج على التردد الاول فى كلامه ومن اللواحق على الثانى فافهم (الامر الثانى) الحقيقة فى لفظ الاب ولفظ الام ولفظ الابن ولفظ

البنت في النصوص المتقدمة فقال الأصل ان حقائقها المباشرة وأنه متى أراد بها غير المباشرة كانت مجازات وان الاندراجات في قول  
 الاخفى تحرم امرأة الجد للاب والجد للام لاندراجهما في لفظ الآباء كما تندرج جدات امراة وجدات امها من قبل امها وايها  
 في قوله تعالى وامهات نسائكم وبنت بنت الزوجة وبنت ابنتها وكل من ينسب اليها بالبنة وان سفل في قوله تعالى وربائبكم  
 اه ليس بمقتضى الوضع اللغوي والا لا صرح الكتاب الموزع بالثالث للام ولم يطره الصحابة رضى الله عنهم للجد بل حرره وها حتى  
 روى لهم الحديث في السدس ولما صرح في الكتاب بالنصف للبنت وبالثلثين للبتين على السوية وورثت بنت الابن مع البنت  
 السدس بالسنة لا بالكتاب ولما كان ابن الابن كالابن في (١٤٣) الحجب والجد ليس كالاب في الحجب

ولما كانت الاخوة يحجبون  
 الام وينوم لا يحجبونها  
 حينئذ ينبغي ان يعتقد ان  
 هذه الاندراجات في تحريم  
 المصاهرة بالاجماع لا بالص  
 فان الاستدلال بنفس  
 اللفظ تعذر لان الأصل  
 عدم المجاز والافتقار على  
 الحقيقة فالفقيه الذي يعتقد  
 ذلك ويستدل باللفظ  
 غلط اه وقال ابن الشاط  
 لا اعرف صحة ما قاله من ان  
 الحقيقة في لفظ الاب والام  
 والابن والبنت المباشرة انه  
 متى اراد به غير المباشر فهو  
 مجاز لعل الامر في ذلك  
 بالعكس وان الحقيقة في  
 لفظ الاب مثلا كل من له  
 ولادة والمجاز المباشر  
 لكن غلب هذا المجاز حتى  
 صار عرفا فكان ذلك  
 السبب في اقتصار الصحابة  
 فيما اقتصروا به من

الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك  
 البيع بالمعاطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال  
 كل ماعده الناس بيعا فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في  
 اشتراط الصيغ حتى لا أعلم انه وجد لمالك القول بالمعاطاة فيه  
 البتة بل لابد من لفظ  
 قال صاحب الجواهر ثم قد بكل لفظ يقتضى التملك على التأييد كالنكاح والزويج والتمليك  
 والبيع والهبة ونحوها قال القاضي ابو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ  
 الاباحة النكاح صح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الايجاب من الولي ولا  
 يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب في البكر أو بعد الاذن في الثيب زوجني فقال فعلت او  
 زوجتك فقال لا ارضى لزمه النكاح لاجتماع جزأى العقد فان السؤال رضي في العادة أيضا  
 وقال صاحب المقدمات لا يعتقد الا بلفظ النكاح أو الزويج دون غيرها من الفاظ العقود  
 وفي الهبة قولان المنع كذهب الشافعي والجواز كذهب ابي حنيفة لان الطلاق يقع بالصرح  
 والكناية فكذلك النكاح ويرد عليه ان الهبة لا تعتقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا يعتد  
 بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه وقال صاحب الاستذكار ابن  
 عبد البر أجمعوا على أنه لا يعتد بلفظ الاحلال والاباحة فتقاس عليه الهبة وقال العربي في  
 القيس جوزة ابو حنيفة بكل لفظ يقتضى التملك على التأييد وجوزة مالك بكل لفظ يفهم  
 المتنا كحان مقصودهما وقال الشافعي لا يعتد الا بلفظ الزويج والنكاح لانهما المذكوران في  
 القرآن في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها  
 وطرا زوجناكمها ووافقه احمد بن حنبل راجا بوا عما احتج به مالك مما ورد في الحديث وهو  
 قوله عليه السلام ما كنتمكمما بما معكم من القرآن ان الحديث ورد بالفاظ مختلفة والقصة واحدة  
 فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه ولم يستثن ابو حنيفة  
 غير الاجارة والوصية والاحلال وجوزة بالمعجمة وان قدر على العربية وجوز الجواب من

الاحكام على المباشر والله اعلم اه وعليه فتكون الاندراجات في تحريم المصاهرة بالص لا بالاجماع فانهم وفي احكام  
 القرآن لابن العربي ان من علمائنا من قال ان لفظ الاولاد يتناول حقيقة كل ولد من صلب الرجل دنيا وبعدا قال الله تعالى  
 يا بني آدم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أناسيد ولد آدم وقل تعالى وانكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فدخل  
 فيه كل من كان لصاحب الميت دنيا وبعدا ويقال بنونهم فيعم الجميع فان كان الصحيح هذا القول فقد غلب مجاز الاستعمال  
 في ذلك اطلاقه على الاعيان الالدين على تلك الحقيقة ومن لما ثناءه قال ذلك حقيقة في الالدين مجاز في الالدين وهذا هو الصحيح  
 عندي بدليل انه ينبغي ان يقال ليس بولد ولو كان حقيقة لما ساغ فيه الا ترى ان ولد الاعيان يسمى ولدا ولا يسمى به ولد الولد  
 وكيفما دارت الحال فقد اجتمعت الامة ههنا اى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية على انه يطلق على الجميع وقد قال مالك

لوحبس رجل على ولده لانتقل الى ابائهم واختلف قول علمائنا فيما لو قال صدقة هل تنقل الى اولاد الاولاد على قولين وكذلك الوصية وانفقوا على انه لو خاف لا ولده وله حنفية لم يحنث وانما اختلف ذلك في اقوال المخلوقين في هذه المسائل لوجهين (احدهما) ان الناس اختلفوا في حمل كلام المخلوقين هل يحمل على العموم كما يحمل كلام الباري اولا يحمل كلام الناس على العموم بحل وان حمل كلام الله سبحانه عليه (الثاني) ان كلام الناس يرتبط بالاغراض والمقاصد والصدقات تصود من الحبس التوقيف فدخل فيه ولد الولد والمقصود من الصدقة التملك فلم يدخل فيه غير الادنى الابدليل والذي يحقق العموم ههنا اي في الآية انه قال بعه ولا يوبه لكل واحد منهما السدس فدخل فيه اباء الاباء فكذلك يدخل في الاولاد ههنا اولاد الاولاد ثم قال في قوله تعالى ولا يوبه لكل واحد منهما السدس هذا قول لم يدخل فيه (١٤٤) من علامن الآباء دخول من سفل من الابناء في قوله اولادكم الثلاثة اوجه

الاول ان القول ههنا مثنى والمثنى لا يحمل العموم والجميع (الثاني) انه قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث والام العليا هي الجدة ولا يفرض لها الثلث باجماع خروج الجدة من هذا اللفظ مقطوع به وتناوله للاب مختلف فيه (الثالث) انه انما قصد في قوله اولادكم بيان العموم وقصدهم بيان النوعين من الاباء وهما الذكر والانثى وتفصيل فرضهما دون العموم فاما الجد فقد اختلفت فيه الصحابة فروى عن ابي بكر الصديق انه جعله ابا وحجب به الاخوة اخذا بقوله تعالى هالة ايكم ابراهيم وبقوله تعالى يا بني آدم واما الجدة

الزوج بقوله فعلت فهذه نصوص العلماء على اختلافها لم يقل فيها أحد بالمطاة كما قالوه في البيع والفرق مبنى على خمس قواعد (القاعدة الاولى) ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للعقد كما قال الشافعي او قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين فلا بد من لفظ يشهد عليه انه تزويج لازني وسفاح والبيع لما لم يكن الاشهاد فيه شرطا جوزوا فيه المناولة (القاعدة الثانية) ان قاعدة الشرع ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالغ ابعاده الا لسبب قوى تعظيما لشانه ورفعاً لقدره وهو شان الملوك في العوائد ولذلك ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير والتوسل العظيم وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة واما في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤس الاموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض والطعام لما كان قوام بنية الانسان منع بيعه نسيئة بعضه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من الساع فكذلك النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الانساب وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح فلذلك شدد الشرع فيه فاشتراط الصداق والشهادة والولي وخصوص الالفاظ دون البيع (القاعدة الثالثة) كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي واباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فالسماع لا يسمع من الشرع لا يكون سببا وعلى هذه القاعدة اعتمد الشافعي والمغيرة من اصحابنا وهو ظاهر مما نقله ابن رشد في المندمات عن المذهب (القاعدة الرابعة) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال وروية الهلال لوجوب الظهر ووجوب الصوم والقتل العمد المدوان سبب الفصاص وقد ينصب مشتركا بين اشياء سببا وبني خصوصياتها كالفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف المنصوب منها سببا مادل على نسبة المذنوب الى الزني او اللواط والفاظ الدخول في الاسلام المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية والنكاح عندها على ما حكاه صاحب الجواهر

فقد صح ان الجدة ام الأم جاءت ابا بكر الصديق فقال لها لا اجد لك في كتاب الله شيئا وما انا بزايد في الفرائض شيئا اهو المراد بصرف واصلاح فافهم (وقد وافق) ابن الشاط الاصل في مسائل قائلا ماقاله في الاولى صحيح ظاهر وما قاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال واشارة الى توجيهات ولا كلام في ذلك اه (المسئلة الاولى) شبهة العقد والملك تلحق بهما في التحريم للجرائر والاماء بالعقد وانك لان الوطء بالشبهة قد الحق بالوطء بهما في لحوق الولد وسقوط الحد وغيرها (المسئلة الثانية) يلحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى الزني الحضي لكونه يوجب نسبة واختصاصا ورهما اوجب ميلا شديدا يوجب وقوع الشحنة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح والملك بل بالغ مالك فقال في المدونة اذا التذبحا حراما كان كالوطء ووافقه ابو حنيفة وابن حنبل نعم قال

مالك في الموطأ انه لا يحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب العدم والاعدام فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الاجباد فلا يثبت له تحريم في اثر المصاهرة (المسئلة الثالثة) اتفق الأئمة الاربعة على ان وطء الام بالمقدار المالك والشبهة يحرم بنتها لقوله تعالى اللاتي دخلتم بهن لان الوطء هو الاصل في الدخول واختلفوا في التلذذ بما دون الوطء فقال مالك وأبو حنيفة ومثل الوطء اللمس للذة لانه استمتاع مثله يحل بحمله ويحرم بحرمة ويدخل تحت عموميه وقال ابو الطاهر من أصحابنا اللمس للذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبغير لذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ ماعدا الوجه من باطن الجسد للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الخواص والشاذ لا ينشر ولا يحرم النظر الى الوجه اتفاقا وفي الاحكام لابن العربي وأما النظر فمندانين القاسم (١٤٥) انه يحرم وقال غيره لا يحرم لانه في

الدرجة الثانية شبهه في الزنى ذريعة لكمة لكن الاموال تارة يغلب فيها التحليل وتارة يغلب فيها التحريم فاما الفروج فقد اتفقت الامة فيها على تغليب التحريم فكان النظر لا يحل الا اذا حل أصله اللمس والوطء بمقدار نكاح أو شراء كذلك يحرم اذا حرم أصله اه وفي بداية المجتهد والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظرا للذات الى أي عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة في النظر الى الفرج فقط وقال الاصل انه لا يحرم عنده الا أن ينزل لعدم افضائه الى المقصد الذي هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تنفض لمقصدها سقط

من هذه القاعدة ويدل على ذلك انه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فیتعين العموم وهو المطلوب (القاعدة الخامسة) يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة الى الاباحة اكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المقاصد فیتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الاسباب قوی يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها ويمنع الاباحة ما فيه مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الاب ولا تحل المبتوتة الا بمقدار وطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الاول لانه خروج عن حرمة الى اباحة فلهذه القاعدة اوقفنا الطلاق بالكمايات وان بعدت حتى أوقعة مالك بالتسبيح والتهايل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل فيكفي فيه أدنى سبب ولم يجز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضي بنقل المالك في العرضين لان الاصل في السلع الاباحة حتى تلك بخلاف النساء الاصل فيهن التحريم حتى بمقدار عليهن تلك او نكاح وعموم الحاجة للبيع ولقصوره في الاحتياط عن الفروج فاذا احطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل

الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين بنظر وبين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر

أعلم ان المعسر عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الاتفاق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يطلق عليه بالاعسار لان الله تعالى أوجب انظار المعسر بالدين في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهنا أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياسا على النفقة في الزمان الماضي فانه لا يطلق بها اجماعا ولان عجزه عن نفقة أم ولده لا يوجب بيعها ولا خروجها عن ملكه فكذلك الزوجة (والجواب) عن الاول انما لم نلزمه النفقة مع العسرة وهو نظير الالزام بالدين وانما امرناه برفع ضرر يقدر

( ١٩ — الفروق — ثالث ) اعتبارها ومنع الشافعي التحريم بالملامسة للذة والنظر مطلقا وفي بداية المجتهد وهو أحد قولين المختار عنده وقوله الثاني لم يوجب في النظر شيئا وواجب في اللمس اه ( تنبيه ) قال الاصل اعتبار مالك قاعدة حمل اللزظ عند الاطلاق على عرف المتكلم به كغيره من العلماء في مشهور مذاهبهم في آية التحليل للزوجة بعد الطلاق الثلاث حيث حمل النكاح فيها على الوطء الحلال وجملة شرطها موافقتها قاعدة الاحتياط في الفروج وخالفها في قوله تعالى في أمهات الرائب اللاتي دخلتم بهن حيث حمل الدخول فيها على خلاف العرف الشرعي من الدخول المباح فاعتبر مطلق الوطء ولو حراما لمعارض الاحتياط في الفروج اه وقال ابن الشاطي يحتاج ما قاله الى نظرا اه قلت لعل وجهه ان النكاح في عرف الشرع حنيفة في وطء مطلقا لافي خصوص الوطء الحلال فقد قال ابو حنيفة في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح

أبائكم من النساء أى ماوطؤه لان النسكاح حقيقة فى الوطء فيحرم على الشخص مزنية ابيه كما فى المحلى على جمع الجوامع وقد تقدم نحوه عن الاصل فى الفرق الرابع والاربعين والمائة فلا تنفل وقال ابن العربى فى كتاب الاحكام فى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد قال سعيد بن المسيب تحل المطلقة ثلاثا للاول بمجرد العقد من الثانى وان لم يطأها الثانى لظاهر قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح والنكاح العقد وهذا لا يصح بل هو هنا الوطء لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذوق المسيلة وهى عبارة عن الوطء نعم يرد على مذهبن أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعاق باوائل الاسماء لزمناه ذهب سعيد بن المسيب وان قلنا ان الحكم يتعلق باواخر الاسماء لزمنا أن نشترط الانزال مع مغيب الحشفة فى الاحلال لانه آخر ذوق المسيلة ولذا لا يجوز له ان يعزل (١٤٦) عن الحرة الابانها ولم يشترط عندنا فى التحليل الانزال فصارت المسئلة

عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن النفقة فى الزمان الماضى ( والجواب ) عن الثالث ان رقع الضرر عن أم الولد له طريق آخر وهو تزويجها وهذا الطريق متمذرهما فيتمين الطلاق لان القاعدة ان المقصد اذا كان له وسيلتان فاكثرا لا يتمين أحدهما عينا بل بخير بينهما كالجامع اذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك أحدهما عينا بل بخير بينهما وكذلك السفر الى الحج فى البر والبحر المتيسرين لا يتمين أحدهما وهو كثير فى الشرعية وكذلك أم الولد تمتد اسباب زوال الضرر عنها فلم يتمين خروجها عن ملكه وفى الزوجات انحدرت الوسيلة وسبب الخروج عن الضرر فامر به عينا ويؤيد ماقلناه ماخرجه البخارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بن تمول تقول المرأة أما ان تطعمنى وأمان تطلقنى ويقول العبد أطمعنى واستعماى ويقول الولد الى من تدعنى وقوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك على الجوع والعمرى ليس من المعروف فيتمين التسريح بالاحسان

( الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاً - صلب والابوين فى

ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات )

اعلم ان مالكا اوجب النفقة لاولاد الصلب والابوين خاصة واوجبها الشافعى لكل من هو بعض من الالباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا لقوله تعالى وبالوالدين احسانا واقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليس من الاحسان تركهما بالجوع والعمرى ولقوله عليه السلام فى البخارى يقول لك ولدك الى من تكلى الحديث واب الاباب وام الام وابن الابن ان وقال ابو حنيفة رضى الله عنه تجب النفقة لكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمنا على تخصيص من ليس بمحرم ونفى من عداه على العموم ولقوله تعالى واولو الارحام قال ( الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين فى ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات الى قوله ولقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض ) قلت ما قاله حكاية اقوال ومستندها ولا كلام فى ذلك

فى غاية الاشكال بل ما مر فى الفقه اعسر منها اه ماخصا والله سبحانه وتعالى أعلم ( الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب )

المحرم بالنسب على الانسان ذكرا كان أو أنثى أربعة أنواع ( النوع الاول ) اصوله وهم الالباء والامهات وان علوا ( والنوع الثانى ) فصوله وهم الالباء وأبناء الالباء وان سفلوا ( والنوع الثالث ) فصول أول اصوله وهم الاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا وأما فصول ثانى الاصول وثالثها وان علا ذلك وهم اولاد الاعمام والامهات والاخوال

والخالات فباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ( النوع الرابع ) أول فصل من كل أصل ويترج فيه أولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والامهات والاخوال واما ثانى فصل من أول الاصول وهم اولاد الاعمام والامهات والاخوال والخالات فباحات كما علمت ودليل هذا الضابط قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأجمت الامة على ان المراد بلفظ كل نوع من هذه الانواع القريب والبعيد واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بنى اسرائيل ملة ابيكم ابراهيم كما تقدم ثم قال فيما يحرم بالرضاع وأمها تمك اللاتى ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة قال ابن العربى فى الاحكام ولم يذكر من المحرم بالرضاع فى القرآن سواها والام أصل

بعضهم

والاخذت فرع فنبه بذلك على جميع الاصول والفروع وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة اه قال في بداية المجتهد يعني ان الرضعة تنزل منزلة لام فتحرم على الموضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب اه وقال تعالى قبل ذلك فيما يحرم بالمصاهرة ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف يريد في الجاهلية فانه معفو عنه ثم قال بعد ذلك وامهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم واحترز بقوله الذين من اصلابكم من زوجات ابناء النبي قال ابن العربي في احكامه وابن النبي كان في صدر الاسلام اذ تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد ابن حارثة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله ادعوهم لآبائكم هو اقصط عند الله وهذه هي العائدة في قوله تعالى (١٤٧) من اصلابكم ليسقط ولد النبي

وبذهب اعراض  
الجاهل على رسول الله  
صلى الله عليه وسلم في  
نكاح زينب زوج  
زيد وقد كان يدعى له  
فنهج الله سبحانه ذلك  
بديانته اه ولم يحترز به  
من زوجات ابن الرضاع  
لجبريانه مجرى ابن  
النسب في جملة من  
الاحكام معظمها التحريم  
لقوله صلى الله عليه  
وسلم يحرم من الرضاع  
ما يحرم من النسب ثم  
قال تعالى وان تجمعوا  
بين الاختين الا ما قد  
سلف وفي احكام ابن  
العربي قال ابن عباس  
في قوله تعالى حرمت  
عليكم امهاتكم الى قوله  
تعالى وان تجمعوا بين  
الاختين الا ما قد سلف  
ان الله كان غفورا رحما

بعضهم اولى ببعض والجواب عما قاله الشافعي اولا انا لانسلم ان لفظ الاب والام والا بن يتناول غير الاثنين من هذه الفرق وبدل على ذلك ان الله تعالى فرض الام الثلث ولم تسحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجد وان بذت الابن لها السدس مع بذت الصلب بخلاف بذت الصلب مع اختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تعميم الحكم فيها كلها على السواء وإلا لزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فدل ذلك على ان اللفظ انما يتناول هذه الطوائف بطريق المجاز والاصل عدم المجاز حتى يدل دليل عليه بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا ونحن المجاز المجمع عليه في لسان العرب لا نعدل باللفظ اليه إلا بدليل والحن عليه من غير دليل خطأ قطعاً فهنا بطريق الاولى لكونه ضعيفاً من جهة انه مجاز وانه يختلف في جوازه لغة وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا والجواب عما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه عن الاول ان الله تعالى انما امر بما هو حق لذوى القربى والنزاع في النفقة هل هي حق لهم ام لا فلا نسلم تناول اللفظ لها حينئذ فلا دليل

قال (والجواب عما قاله الشافعي اولا انا لانسلم ان لفظ الاب والام والا بن يتناول غير الاثنين الى قوله بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها) قلت لا دليل له فيما استدلل به على مراده من ان لفظ الاب وما معه لا يتناول غير الاثنين إلا مجازاً لاحتمال ان يكون الامر في تلك الالفاظ بعكس دعواه وذلك ان يكون يتناول الاثنين وغيرهم لكن وقع التجوز بقصرها على الاثنين فيحتاج اد ذلك الى قرينة تخصها بالادنين اولى دليل يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفاً قال (ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا الى قوله وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا) قلت ما قاله مبنى على دعوى ان تناول تلك الالفاظ لغير الاثنين مجاز وقد تبين احتمال عكس ذلك وما قاله من ان الجمع بين الحقيقة والمجاز يختلف فيه مسلم لكن لو سلم انه تناول تلك الالفاظ لغير الاثنين مجاز وذلك غير مسلم وما قاله من الجواب عما قاله ابو حنيفة مسلم صحيح

حرم الله تعالى في هذه الآية من النسب سبعا ومن الصهر سبعا وهذا صحيح وهو اصل المحرمات ووردت من جهة مدينة جميعها باخصر لفظ وادل معنى فهمته الصحابة العرب وخبرته العلماء ونحن نقضل ذلك البيان فنقول (اما الاصناف) النسبية السبعة (فالام) عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة ويرتفع نسبك اليها بالبنوة كانت على عمود الاب أو على عمود الام وكذلك من فوقك (والبنات) عبارة عن كل امرأة لك عليها ولادة تنسب اليك بواسطة أو بغير واسطة اذا كان مرجعها اليك (والاخذت) عبارة عن كل امرأة شاركتك في اصلك ايك وامك ولا تحرم اخت الاخت اذا لم تنكحك اختا فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ثم يقدر بينهما ولد قال سحنون هو ان يزوج الرجل ولده من غيرها بنتها من غيره وتصويرها أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة وله من عمرة ولد اسمه عمر ومن خالدة بنت اسمها سعادة وخالدة زوج اسمه بكر وله منها بنت اسمها

حسناء فزوج زيد ولده عمرامق حسناء وهي اخت اخت عمرو فمن هنا قال الاخمي كل ام حُرمت بالنسب حُرمت اختها وكل اخت حُرمت لا تحرم اختها اذا لم تكن خالة وكل عمة حُرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون أخت ابيه ولا أخت جده اه ( والعمه ) عبارة عن كل امرأة شاركت اباك في ماعلا من اصله (والخالة) هي كل امرأة شاركت امك في ماعايت من أصلها او من أحدهما على تدبير تعلق الامومه كما تقدم ومن تفصيله تحريم عمة الاب وخالته لان عمة الاب اخت الجد والجد أب وأخته عمة وخالة الاب اخت جدته لامه والجدة ام وأختها خالة وكذلك عمة الام اخت جدتها لا يها وجدها أب وأخته عمة وخالة الام اخت جدتها والجدة ام وأختها خالة وتركب عليه عمة أعمه لانها عمة الاب كذلك وخالة العمه خالة الام كذلك وخالة الخالة خالة الام كذلك ( ١٤٨ ) عمة الام كذلك وقد تضمن هذا كله قوله تعالى وعماتكم وخالاتكم

في الآية والجواب عن الثاني انه عام في ذوى الارحام مطلق قياهم فيه اولى فان انظر اولى نكرة في سياق الاثبات وذلك لاعموم فيه فتحمله على ولاية النكاح والمعاوضة والمناصرة المجمع عليها فانهم اولى بنصر بعضهم بعضا والاحسان الى بعضهم بعضا بالنصرة اجماعا واذا اجمع على اعمال المطلق في صورة وانها مرادة من النص سقط الاستدلال به اجماعا اذ لو عدى حكمة الى صورة اخرى لكان عاما مطلقا والتقدير انه مطلق هذا حلف وكما يمنع جعل العام مطلقا بغير دليل يمنع جعل المطلق عاما بغير دليل فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق ايضا من خلال ذلك ظهورا بينا  
 الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئا لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له

بالحجر في التحريم ولم يتضمنه آية الفرائض بالاشتراك في الموارث لسعة الحجر في التحريم وضيق الاشتراك في الاموال ففرق التحريم يسري حيث اطرده وسبب الميراث بقف اين ورد ولا تحرم اخت العمه ولا اخت الخالة وصورة ذلك كما قررنا لك في الاخت وبنت الاخ وبنت الاخت عبارة عن كل امرأة لا خيك ولا ختك عليها ولادة وترجع اليها بنسبة واما الاصناف الصهرية السبعة (فالاول والثاني) امها نكح اللاتي رضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهما محرمان بالقرآن وقد تقدم بعض الكلام عليهما هنا وان أردت

قال مالك في المدونة اذا اختلفا وهما زوجان او عند الطلاق او الورثة بعد الموت والزوجان حران او عبدان او احدهما مسلمان او احدهما قضي المرأة بما هوشان النساء ولالرجل بما هوشان الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لان البيت بيته في مجرى العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد ووافي مالك ابو حنيفة والفقهاء رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين وقيل اساعلى الصباغ والمطار اذا تداعيا آلة المطر او الصبغ فانه لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة المطر للمطار وآلة الصبغ قال ( فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا ) قلت لم يظهر مقاله لاحتمال ان تكون تلك الالفاظ تتناول غير الدين بالوضع الاصلي ووقع التجوز بقصرها على الدين والله اعلم قال ( الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئا لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له الى قوله هذا تقرير للنقول ( ) قلت لا كلام في ذلك

بسطه فعليك ببداية الجهد واحكام ابن العربي وغير ذلك ( والثالث )  
 أمهات نسائكم وقد تقدم الكلام عليها في الفرق الذي قبل هذا ( والرابع ) ربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بين جمع بيبة كفعلية بمعنى مفعولة من ربها يربها اذا تولى أمرها وهي محرمة باجماع الامة كانت في حجر الرجل أو في حجر حاضنتها غير أمها فاللاتي في حجوركم تأكيد للوصف وليس بشرط في الحكم وما رواه مالك بن أوس عن علي من أنها لا تحرم حتى تكون في حجره فباطل وكال السكال عليهما قد تقدم في الفرق قبل ( والخامس ) حلائل آبائكم الذين من أصلا بكم جمع حايلة كفعلية بمعنى محلة ( والسادس ) أزواج آبائكم في قوله تعالى ولا تنكوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف فكما حرم الله على الآباء نكاح أزواج آبائهم كذلك حرم على الابناء نكاح أزواج آبائهم فكل فرج حل لابن حرم على

الصباغ



الاب أبدا وبالعكس وقد تقدم بقية الكلام عليها في الفرق قبل (السابع) قوله تعالى وان نجموا بين الاختين تعلق أبو حنيفة به في تحريم نكاح الاخت في عدة الأخت والخامسة في عدة الرابعة وقال ان هذا محرم بموم القرآن لانه ان لم يكن جماعا في حل فهو جمع في حبس بحكم من أحكام الفرج وهو اذا تزوج أختها فقد حبس المتزوجة بحكم من أحكام النكاح وهو الحل والوطء وقد حبس أختها بحكم من أحكام النكاح وهو استبراء الرحم لحفظ الذنب فحرم ذلك بالعموم وهي من مسائل الخلاف الطويلة وقد مهدنا الخلاف فيها هنالك والذي نجتزئ به الآن ان الله سبحانه وتعالى نهاه أن يجمع وهذا ليس بجمع منه لان النكاح كتسببه والعدة الزامية فالجامع بينهما هو الله سبحانه بحله وليس للعبد في هذا الجمع كسب يرجع النهي بالخطاب اليه وليس قوله تعالى هنا الاماقد سلف من مثل قوله الاماقد سلف في نكاح منكوحات (١٤٩) الآباء لان ذلك لم يكن قط بشرع

وانما كانت جاهلية بهؤلاء  
وقاحشة شائعة ونكاح  
الاختين كان شرعا  
قلنا فنسخه الله عز  
وجل فينا بقوله هنا  
الاماقد سلف اه كلام ابن  
العربي بتصرف وحذف  
وزيادة (قائدة) وجه  
قول العلماء الآباء وان علوا  
والابناء وان سفلوا مع  
أنه لو عكس لاستقام فان  
الابناء فروع وشأن الفرع  
أن يكون أعلى من صلبه  
وفرع الفرع أعلى من الفرع  
في شجرة النسب والاصل  
أسفل وأصل الاصل  
أسفل من الاصل وهو  
الاشارة الى أن مبدأ  
الانسان من نقطة  
والنطفة تنزل من الاب  
والنازل من الشيء  
يكون أسفل منه وابن  
الابن ينزل من الابن  
فلفظ الابناء وان سفلوا ولفظ الآباء وان علوا مجازان اصطلاحا وعليهما اشارة لهذا المعنى من التخييل ولا مشاحة في الاصطلاح

للصباغ فكذلك ههنا قال ابن يونس اذا فرعا على مذهب مالك يحلف من فضى له وقال سحنون ما عرف لاحدها لا يحلف وقال ابن القاسم ما كان شأن الرجال وشأن النساء قسم بينهما بعد ايمانهما لا اشترا كهما في اليد وما ولي الرجل شراؤه من متاع البيت وشهدت له البيعة اخذه بعد بيعة ما اشتراه الا له وكذلك المرأة فان اختلفا في البيت نفسه فهو للرجل لانه ملكه في غالب العادة ولان يده عليه قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو الهامة فاقول قوله فيه بغير بين الا ان تدعي المرأة فيحلف قال ابن حبيب ولا ينبغي احدهما ان يقول هذا الى لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبدالحق في تهذيب الطائفة لو تنازعا في رداء فقال هو لها الا السكتان بان قال اشتريته فقال اصبع له بقدر كتانه ولها بقدر عملها لانه لو ادعاه صدق هذا تقرير المنقولات واما وجه الجواب والفرق فنقول لما قوله تعالى خذ العفو وامر بالمعروف فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية الا ان يكون هناك بيعة ولان القول قول مدعي العادة في مواقع الاجماع واما ما أشار اليه الشافعي رضي الله عنه وهو القياس على المطار والصباغ فن اصحابنا من التزم التسوية أيضا أشار اليه ابن القصار في عيون الأدلة وعلى هذا يبطل القياس وان قلنا بعدم التسوية فالفرق ان الاشهاد بين الزوجين يتمد لانهما لو اعتمد ذلك وان كان له شيء اشهد عليه ادى ذلك الى المنافرة وعدم الوداد بينهما وربما افضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن اليه واذالجا ادم اشهاد فلو بقض بينهما بالعادة لانسد الباب عليهما بخلاف المطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد لا ضرورة تدعوها لعدم الاشهاد فانها اجنبيتان لا يتألمان من ضبط اموالهما بذلك وان كانا في حانوتين او تداعيا شيئا في يد ثالث فنقول الفرق ان الضرورة تدعو للملازمة في حق الزوجين فسلك بهما اقرب الطرق في اثبات اموالهما ولا ضرورة تدعو للملازمة المطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعوى واستدل الشافعي ايضا قال (واما وجه الجواب والفرق الى آخر ما قاله في هذا الفرق) قلت في ذلك نظروا وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعى والمدعى عليه بما فسروا لا باس به وجعل المالكية اليد لهما اعني الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز المرأة فيه درك لا يخفى وبالجملة المسالة محل نظر

فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالمعالة وقاعدة الفسوق يعود بالجنابة  
وذلك ان يعود الفسوق يعود الجنابة انما هو لان الامة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملازمة الكبيرة او الاضرار على الصغيرة من حيث هو وهذا المعنى من غير قيد ولا شرط هو معقول المعنى بحيث ان الانسان اذا جنى بكبيرة او باصرار على صغيرة بعد ان زال القضاء عليه بالفسوق بتوبته وانابته من ذلك وجب أن يعود الفضاء عليه بالفسوق من غير استثناء صورة من صورته عملا بطرد العلة ووجود الموجب واما المحصن بعدم مباشرة الزنى اذا زال احصانه بمباشرة الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعدم مباشرته الزنى

فلذا قال أصحابنا فإذا قذفه بعد ان صار عدلا لم يحد كما نقله صاحب الجواهر والنوادر وجماعة من الاصحاب وفي الجواهر أيضا لولا عن المرأة وأبناهم قذفها بلك الزنية لم يحد ولم يلاعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ربيعة يحد وإن قذفها بزنية أخرى فإن كانت لم تنل عن وحدت لم يجب الحد لستة ووسط احصائها الذي هو شرط في حد القذف بلك الزنية بموجب إيمانه وإن لاعنت وجب الحد أى للزوج القاذف فأرى بالحد الاجنبى اذا قذفها بما أى مطالقاً لان أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف اذا قذف من ثبت عليه الزنا وحسنت حالة بعد ذلك لا يحد لان الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنا ذهبت حصانته وذلك انما قالوه بناء على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان الله تعالى اذا نصب سببا للحكمة فالصحيح عند العلماء انه لا يجوز ترتب الحكم على تلك الحكمة لان (١٥٠) الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب وسببه وقد لا يصح سبب سببه

بقوله صلى الله عليه وسلم لم البينة على من دعى واليمين على من أنكر فشكل من ادعى من الزوجين كان عليه البينة لظاهر الحديث وجوابه ان قاعدة المدعى هو كل من كان على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق اصل او عرف فالمدعى بالدين على خلاف الاصل لان الاصل براءة الذمة والمطلوب المنكر على وفق الاصل لان الاصل براءة الذمة والمدعى رد الوديعة وقد قبضها ببينة قوله على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض ببينة لا يرده الا ببينة فدعوى الرد على خلاف الظاهر والمدعى عدم قبضها على وفق الظاهر وهو المدعى عليه واذا كان هذا ضابط المدعى والمدعى عليه فاذا ادعت المرأة مقنعة وشبهها كان قولها على وفق الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدعى فعليه البينة وهي ما عى عليها فاقول قولها فنحن نقول بموجب الحديث لانه حجة علينا واحتجوا أيضا بان كل موضع لو كان المتدعيان امرأتين او رجلين لم يقدم أحدهما على الآخر فكذلك اذا كانا رجلا وامراة لم يقدم أحدهما على الآخر بالصلاحية بالقياس على ما اذا كان في يد ثالث ويؤكد ان حكم اليد لا يسقط بالصلاحية ان من كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان يده عليه وكذلك لو كان بيد المرأة سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل ان يدها عليه فكذلك ههنا اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما فان يدها عليه فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحيته لاحدهما دين الآخر (والجواب) أنه لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكيمة والمشاهدة فلو تعلق رجل وامراة بخلخال وايدهما جميعا عليه يتجاذبان به قضينا به للمرأة مع يمينها ولتجاذبا سيفا كان للرجل مع يمينه واما اذا كان بيد ثالث فليس لاحدهما عليه يد بخلاف مسألتنا فان المستند عندنا اليد مع الصلاحية فان قالوا ما ذكرتموه يبطل بان ما يصلح لهما يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له ويد كل واحد منهما عليه فقد نقضتم اصلكم ورجحتم من غير ترجيح فان اليد مشتركة والظاهر من جهة الصلاحية منفي في حق كل واحد منهما قلنا بل يد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزة والدار له ألا ترى ان عليه أن يسكنها وان يحيرها وان يخدمها فالداري من

سببا له لعدم المناسبة الا ترى ان وجوب الزواج حكم سببه خوف الزنى والزواج سبب وجوب النفقة سبب وجوب الزواج الذى هو وخوف الزنى لا يناسب ان يكون سببا لوجوب النفقة ونظرا لذلك كثرة منها أن الله تعالى نصب السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ولم يترتب القطع على من اخذ مالا بغير السرقة نظرا لتلك الحكمة بل منع لعدم تحقق سببه الذى هو السرقة ومنها ان الله تعالى نصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانسان لئلا تلبس ولم يترتب الرجم على من سعى فى التباس الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان و يغيبهم صفارا و ياتي بهم

كبارا فلا يعرفهم آبائهم نظر الحكمة حفظ الاسباب بل منع وارجمه لعدم تحقق سببه الذى هو الزنى ومنها ان الله  
تعالى شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باعتدائه به وصورته من اعضائه فاشبه  
ذاك منيا ولحمها فى الذنب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه الصلاة والسلام الرضاع لحمه كالحمة الذنب ولم يترتب ذلك  
التحريم على سبب سببه الذى هو صيرة نحو دم المرأة او قطعة من لحمها جزءا من اجزاء من شربدها او اكل قطعة من لحمها اذ لم  
يقولوا بانه يحرم عليها او تحرم عليه بل قال مالك فى المدونة لا تقع الحزمة باللبن اذا استملاك وعدم بحيث لا يسمى رضاعا ولبننا  
وتناوله الصبي اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعى ايضا وقال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنهم احمين اللبن المغلوب بالماء  
او الدواء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع نعم قال مطرف من اصحابنا تقع الحزمة

بالبن المستمك بناءً على مقابل الصحيح انه يجوز ترتيب الحكم على الحكمة (ومنها) ان الله تعالى شرع القذف سبباً للجلد لحكمة حفظ الاعراض وصون القلوب عن الاذيات لكن اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انفى في حقه عدم مباشرة الزنى فان النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا تنافي كونه مباشراً فان لاحظنا الحكمة بدون السبب حسن اعادة الحكم بمقدافه وان اقتصرنا على خصوص السبب ولم نرتب الحكم على حكمته بدونه لم نقل بوجوب حد قاذفه ويؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت معقولة المبنى من جهة أصولها والتعبد لا يجوز التصرف فيه فمن هنا ظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الالفة الاستواء في الحد بل يعزى ان آذاه بالقذف على قاعدة السبب والشتم فلا تضييع المصلحة ولا تستباح الاعراض بل تنعصم بالتعزير وقد (١٥١) يزيد التعزير على الحد على أصل

مالك رحمه الله تعالى فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة وفي تبصرة ابن فرحون عن المأزري في العلم ما ذهب اليه مالك من جواز زيادة العقوبات على الحد فعل سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة ونقل ابن قيم الجوزية أنها ثلاثمائة في ثلاثة أيام وذكر القرافي أن

قبله كحوز امرأته فلذلك قضي له مع يمينه كالتداعيين لاحدهما يد والآخر لا بدله قالوا ما ذكرتموه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء ونزاعنا انما هو في الملك لافي الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجل للتجارة أو بارض من أرث أو غيره فقد اصدق على رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد تملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة أو غير ذلك من أسباب التملك قلنا الظاهر فيما في يد الانسان مما يصلح له أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فحكمه على الغالب أولى الاترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك ههنا ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة من حيث الجملة لكنه قال ما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حيا وان كان ميتا فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من اصحابه هو لورثة الزوج كقولنا وقال أبو حنيفة ان تداعياه وهو في ايديهما مشاهدة قسم بينهما وقال ابو حنيفة أيضا اذا كانا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيئا مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لهما وما كان يصلح لهما قسم بينهما وان اختلف المطار والدماغ في المسك والجلد فانه يقسم بينهما وتناقض قوله في هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقا لنا واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيئا فمن اقام بينة فهو له كما قلناه والاقسم بينهما نصفين بعد ايمانهما وكذلك الاجنيان اذا سكننا دارا واحدة واحتج ابو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المرأة بلوت فكانت المرأة أرجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الاخذ بالشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط (تفريع) قال الطرطوشي في تعليقه الذي تقدم فيه المرأة ويقضى لها به لاجل الصلاحية الحلى وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمئارة والثياب والقياب والبسط والوسائد والمرافق والعرش ونحو ذلك والذي يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم الفضة وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يصلح لهما كالدرا التي يسكنانها والريق واما اصناف الماشية فلمن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك ما في المرباط من خيل او بغل او حمير

وضرب عمر رضي الله تعالى عنه ضميمأكثر من الحدا (القاعدة الثانية) انه لم يرد عليه ما حمل على ما ورد مقيدا حيث كان المقيد واحدا والا حمل ما ورد مقيدا على المطاق لئلا يحصل الترجيح بلا مرجح فتجو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية من حيث أنه ورد غير مقيد بوصف الغفلة بخلاف قوله تعالى في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة فانه قيد بوصف الغفلة فيحمل المطلق على المقيد على القاعدة في أصول الفقه والمباشر للزنا ليس بغافل عنه فلا يحمد قاذفه لانه لوحد لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لا يحمد قاذفه ولا يلان في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلان بالتعزير والعقوبة المؤلفة على حسب حال المقذوف

فيثي ماعداه على مقتضى الدليل ونحو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بسم الله الخ مقيد وكذا قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله الخ فيحملان على المطلق وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا يبدأ فيه بذكر الله الخ على القاعدة في اصول الفقه من حمل المقيد على المطلق الواحد لا العكس املا يلزم التحكم قافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

❦ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالواطي وبين قاعدة ما يلحق به ❦

في احكام القرآن لابن العربي قال علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اقل الحمل ستة أشهر لان الله تعالى قال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال ( ١٥٢ ) تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة

فاذا اسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة اشهر وهي مدة الحمل وهذا من بديع الاستنباط اه فمن هنا اطاق الدماء القول بان الولد لا يلحق بالواطي الا لستة اشهر فصاعدا وقال ابن الشاط وكلامهم هذا على اطلاقه كما هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا قال ولا اعتبار عندى بما حكاه الشهاب عن الاطباء حيث قال ذكر ابن جميع وغيره من الاطباء في التحدث على الاجنة ان الحنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه قالوا وتخلقه في المادة تارة يكون لشهر وتارة يكون

فلمن حازه قال مالك والحصر كدار الا ان يعرف للزوجة وقال مالك ما يصلح للرجل اخذه مع يمينه وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقوله ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر قول مالك وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد منهما بشئ الا بعد يمينه وقول المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلاف قبل الطلاق او بعده او بعد خلع او ايمان او ابراء او غيره او ماتا او احدهما واختلف الورثة والزوجان حران او عبدان او احدهما حر والاخر عبد كانت الزوجة ذمية ام لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة او حكمية فاليد المشاهدة ان يكونا قابضين على الشئ فيتجاذبانها ويتنازحانه والحكمية ان يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنيان اذا سكن رجل وامرأة في دار وذوات المحارم الكل سواء وهذا اصل لامناقضة فيه على المذهب حتى قال ائمتنا واختلاف عطار ودباغ في المسك والجملد واختلف القاضي والحساد في القلنسوة والكبر وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها او مشاهدة أو تنازع رجل وامرأة رجحا وهما يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرجح مع يمينه وان كان دملجا قضي به المرأة مع يمينها ويقضى للمطار بالمسك مع يمينه واما ان كان الزوجان في البيت فخاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للاخر دونه قال فالذى يتبين لى فيه ان القول قول من حازه دون الآخر

❦ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين

قاعدة ما ليس بصريح فيه ❦

اعلم ان لفظ الصريح من قول العرب لبن صريح اذا لم يخالطه شئ ونسب صريح اذا لم يكن فيه شائبة من غيره فالما اذا كان اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره الا على وجه البعد فهو صريح وفي المقدمات للقاضي أبى الوليد في الصريح ثلاثة أقوال فمنذ القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه

قال ( الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه ) قلت ما قاله هنا ذكر اشتقاق وحكاية اقوال ولا كلام في ذلك

اشهر وخمسة أيام وتارة يكون لشهر ونصف فاذا تخاق في شهر بمعنى تصورت أعضائه تحرك وقاله في مثل ذلك فيتحرك في شهرين ويوضع لمثل ما يتحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة أشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان تخاق لشهر وخمسة ايام تحرك في مثلى ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخاق لشهر ونصف تحرك في ثلاثة اشهر ويوضع لتسعة اشهر على التقدير المتقدم فلذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الا لستة اشهر او سبعة او تسعة قالوا ولهذا السبب يعيش الولد الذى يوضع لسبعة ولا يعيش الذى يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة وذلك ان الانثى يوضع لسبعة وضع من غير آفة سليما على قاعدة الولادة والذى يوضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجلته

تلك الآفة عن التسعة او اخرته عن السبعة والذي به آفة لا يعيش فالمولود لما نيسة لا يعيش هذا هو المنهج العام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض اما من جهة النى في مزاجه و برده و يسهه وأما من جهة الرحم في برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقعد الولد الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب العارضة قد تؤخر الولد الى سنتين فاكثر وهو قول الحنفية او الى أربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الى خمس سنين وهو مشهور المالكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضى الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسط لسبع سنين ولدا له وفرة من الشعر فجاء عند الولادة بجانبه طائر فقال له كش وقال مالك ان امرأة العجلاني دائما لاتضع الا لخمس سنين وهذا من العوارض النادرة الغريبة في هذه المحال والغالب هو ( ١٥٣ ) الاول اه كلام الشهاب ووجه عدم

اعتبار ما حكاه عن الاطباء هو انه على تقدير ان يكون صحيحا على مقتضى الحس مخالف لمقتضى الآية ومقتضى الشرع مقدم ولا نضر مخالفته لمقتضى الحس على أن الاصح ابطال ما ذكره الاطباء

من ذلك لما حكاه لقوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق احدكم في بطن أمه أربعين يوما او أربعين صباحا نطفة ثم أربعين علقة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح فان ظاهره ان الحركة في جميع الاجنة لاربعة أشهر والوضع لاثني عشر شهرا وهو يقتضى تكذيبهم فيما قالوه ولا حاجة الى تأويله بان يقال انه اشارة الى الاطوار الثلاثة تقر بها

وقاله ابو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشتمر معه كالخلية والبرية ونحوهما وقيل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أو تسريحا بحسان والفراق لقوله تعالى وان يتفرقا يفن الله كلاما من سمعته وقاله الشافعي وابن حنبل وبما ذابوا هل بالنية فقط ذلك ويريد بالنية التطلق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود في المدونة وقيل لا بد من اجتماعهما هذا في الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنيته ولا يصدق اتفاقا والكنية أصلها ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كانك أخفيت الاسم بالكنية تعظيما له ومنه الكنى لا خفاؤه الاجسام وما يوضع فيه كالكنية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة وفي الصحاح يقال كنى وكنت وكنت بضم الكاف وكسرها وضابط مشهور كلام الاصحاب ان اللفظان دل بالوضع اللغوي فهو صريح وهذا هو الطلاق لانه لازمة المطابق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طاق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطلق فلان من السجن قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هذه الصيغة نحو أنت طاق وأنت مطافة وقد طلقك أو الطلاق لازم لي أو قد أوقعت عليك الطلاق وأنا طاق منك والكنية ما ليس موضوعه لغة لكنية لكن يحسن استعماله فيه مجازا لوجود الملافة القرينة بينهما قال مالك في المدونة في الكنايات نحو أنت خلية أو برة أو بائن أو بنة

قال ( والكنية أصلها ما فيه خفاء ومنه الكنى لا خفائه الاجسام وما يوضع فيه ) قلت هذا الذي اشار اليه هو المسمى عند النحاة بالاشتقاق الكبير وهو ضعيف عند محققهم وما ارى هذه المسألة تصح عند من صححه منهم لان الكنية ثالث حروفها ياء او واو والكن ثالث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد والله اعلم قال ( فالكنية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة الى قوله من السجن ) قلت ما قاله في ذلك غير صحيح فان الطلاق ليس في اللغة لازمة المطابق القيد بل لازمة قيد المعصمة خاصة وما قاله من انه يقال لفظ مطاق ووجه طاق اشارة الى الاشتقاق الكبير وهو ضعيف كما سبق قال ( قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هذه الصيغة الى قوله وأنا طاق منك ) قلت ما قاله صاحب الجواهر صحيح وهو الصريح وما قاله شهاب الدين بعد صحيح

( ٢٠ - الفروق - ثالث ) فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والاربعين وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها ودعوى ان كون الحركة في اربعة اشهر والوضع في اثني عشر شهرا وان كان صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب نظرا لان المباشر لصور التخليق والتحرك والوضع المتقدم تقديره مشرحون كانوا يشرحون الحبالي ويشقون أجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويطعمون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول لاجله ظاهر الحديث علي انه يمكن ان يقال ان قوله عليه السلام يجمع خلق أحدكم صيغة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع في اثني عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى المدول به عن ظاهره دعوى غير مسموعة فان

المشرحين المذكورين قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يذنبى على قولهم لحوق الولد وعدم لحوقه حتى يقال ان كان الولد قد ولد تاما فلا يتم بعد الوطء الا في ستة أشهر فأكثرمها اما أقل فلا وا. ا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق فان كانت المدة تصلح له الحقبة بالواطىء وان كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة أشهر مثلا اذا كانت ثلاثة أشهر تصلح لذلك التخلق وقبول قول الكافر في المواطن التي تقدم ذكرها في الفرق الاول من الامور الغائبة من الطبييات والجراحات وكل ما هو عليهم ودرايتهم وان كان صحيحا على انه من باب الخبر لا الشهادة الا انه ليس على اطلاقه بل في مواطن الجاء الضرورة الى قبول قولهم وليس مانحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد وهي ستة ( ١٥٤ ) أشهر والحديث يقتضي ظاهره تكذيبهم فيما قالوه كما علمت اه كلام ابن الشاط

بتوضيح وبالجملة فالعلامة ابن الشاط اعتبر ظاهر الآية وظاهر الحديث وبنى على ذلك ان الولد لا يلحق الواطىء لاقل من ستة أشهر فصاعدا ولم يعتبر ما ذكره الاطباء لا من أحدهما أن مقتضى الحس على تقدير صحته لا يقدم على مقتضى ظاهر الشرع اذ لا تضر مخالفة الشرع لمقتضى الحس (والتانى) ان مانحن فيه من أمر لحوق الولد ليس من مواطن الجاء الضرورة الى قبول أقوال الكفار حتى يقبل فيه قول المشرحين من الاطباء الكفار والعلامة الشهاب اعتبر ما ذكره الاطباء نظرا لكونهم وان كانوا كفارا قد شرحوا من وجب عليه القتل من

أو بئلة أو حبلك على غار بك أو أنت حرام أو كالميتة أو لدم أو لحم الخنزير أو الفراق أو السراح أو اعتدى وهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فاخلية الفارغة والفراغ حقيقة في خلو جسم من جسم فشبّه به خلوا المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال في المعاني بولان بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لا تقطاعها في الشرف عن النساء وقيل لا تقطاعها عن الازواج الاعلى رضي الله عنه ومنه حبلك على غار بك لان عادة الدابة في الرعى اذا امسك صاحبها حبلها لا تنهني في الرعى لتوهما انه يجربها به واذا اراد تنهيتها بالرعى التي حبلها على كتفها وهو غار بها فتطمئن حينئذ فشبه به طلاق المرأة لانها تبقى مخلاة لنفسها وكذلك البواق وما ليس فيه علاقة قريبة لا يجوز استعماله مجازا ويسمى مجاز التعقيد اذا اعتمد فيه على العلاقة البعيدة اتفق الناس على منعه كقوله تزوجت بنت الامير ويفسر ذلك برويته لوالد عاقد الانكحة بالمدينة معتمدا على ان النكاح من لوازمه العقد لا نه مبيحه والعقد من لوازمه العاقد لانه فاعله والعاقد من لوازمه ابوه لانه، ولده فهذا القسم وما ليس فيه علاقة البتة لا قريبة ولا بعيدة هو ما ليس بصريح ولا كناية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقنى الماء فان اراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافا للشافعى واختلاف الاصحاب في تعليقه فقل هو الطلاق بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا يجده يحظر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعى وأحمد بن حنبل وابى حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصلح وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية فعلى القول بالتوقيف وان اللغات قال (وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية الى قوله قالا وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك) قلت لا ادري ما دليلهما على المنع من وضع لفظ اسقنى الماء لانشاء الطلاق على طريق الاستعارة وان كان أصله لاستدعاء سقى الماء بوضع الله تعالى

الحبالى وشقوا أجوافهم واطلموا على ذلك حسا وعيانا وقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته وضعها انما هو في الشهادة في استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكم اما ما يتوقف على الطبييات والجراحات والامور التي هي عليهم ودرايتهم فقد مارك وأصحابه قول على قول الكافر في ذلك ويثرب عليه الحكم الشرعى كما مر في الفرق الاول وبنى عليه أن الولد يلحق الواطىء لاقل من ستة أشهر حيث لم تلده تاما في مدة تصلح للتخلق الذى ولد عليه وان ظاهر الآية محمول على صورة من الصور الغالبة التي ذكرها الاطباء واما ظاهر الحديث فاما محمول على صورة من الصور غير الغالبة وان كانت نادرة ليحصل مقتضاه وتصديق صيغة اطلاقه بصورة ما بلا احتياج الى العدول به عن ظاهره واما أن يكون اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم فيكون محمولا على الغائب لا على النادر لانه خلاف الظاهر ونظر في ذلك الى أن الحس

يؤول لاجله ظاهر الحديث فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيادة المدجلين ﴾

وذلك أنه جاء في البخاري وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور للماعن بن عويمر العجلاني وامرأته وكانت حاملا ان جاءت به أحمر قصيرا كانه وحره فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به أسود أعين ذا أليتين فلا أراه الا قد صدق عليها فجاءت به على المكروه من ذلك وفي بعض الروايات في البخاري كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه انه وجدته عند أهله خذلا آدم كثيرا اللحم جمدا ققطا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين خجأت به شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها انه وجدته عندها والوحره ( ١٥٥ ) بالما المهمله دويبة حمراء تلصق بالارض

والا عين الواسع العينين  
والآدم الشديد الادمة  
وهي سمرة بحمرة والحدل  
الكثير اللحم في الساقين  
يقال رجل حدل وامرأة  
حدلاء والقطط الشديد  
الجعودة كسعود السودان  
فهذا الحديث كالحديث  
الذي جاء في الصحيح  
عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه قال لعائشة  
رضي الله عنها لما قالت  
اوتجد المرأة ما يجد الرجل  
يعني من انزال المنى واللذه  
الموجبة للفعل فقال لها  
عليه السلام تربت يداك  
ومن أين يكون الشبه  
يقتضى ان معنى المرأة  
ومنى الرجل يحدث شبيها  
في الولد بالا بون فيأتي في  
الحلقه والاعضاء والحاسن  
ما يدل على الانساب  
فان رسول الله صلى

وضعها الله تعالى قال المازري في شرح البرهان والغزالي في البسيط لا يجوز لاحد ان يضع لفظ المعنى البتة بل ذلك موكل الى الله تعالى فلا يجوز ان يضع لفظ السقي أو الاكل أو غيرها للطلاق ولا يجوز ان يصدق القفا ويعبر عنه بالفين لتحمل بين الناس كذا نص عليه الغزالي في مسأله الصداق في كتابه البسيط قال وان فرعنا على ان اللفظ اصطلاحية جاز جميع ذلك ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك ان يعبر بلفظ التسبيح أو أى لفظ كان عن الطلاق أما وضع للطلاق وأما تعبيره من غير وضع ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا وقد نص الاصوليون على ان اللفظ في استعماله قد يعبر عن الحقيقة والمجاز ومنثله بالتعبير عن الارض بالسما وبالسما عن الارض ٢ ونحو ذلك فكذلك ههنا اطلاق المستعمل لفظ الاكل واراد به الطلاق وغايته ان يقال ان هذا ليس كلاما عربيا ولا يلزم من كونه

قال ( ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك ان يعبر بلفظ التسبيح أو أى لفظ كان عن الطلاق اما وضعما للطلاق وأما تعبيراً من غير وضع ) قلت ما قاله من كون مالك انما جوز التعبير بلفظ التسبيح عن الطلاق لان المحققين مذهبهم عدم الجزم باحد الامرين ليس بالبين بل اللاتق يتحرى مالك واحتياطه في الامور الدينية على تقدير بناءه على عدم الجزم ان لا يجوز التعبير بذلك لاحتمال ان يتوقف واما ان يجوز بناءه على عدم الجزم باحد الامرين اراه صحيحا والصحيح والله اعلم ان مالكا وان لم يجزم باحد الامرين فلم يقم عنده دليل على المنع أو جزم بانها اصطلاحية أو جزم بانها توقيفية لسكنه لم يقم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعنا اياها لمعنى غير ماله وضعها ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لما فيها ولا يلزم من ذلك انه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له او استعماله فيه على طريق الاستعارة والنقل والله اعلم قال ( ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا الى قوله وهو غير موضوع للطلاق ) قلت ما قاله في ذلك صحيح والله اعلم وكذلك ما قاله بعده صحيح أيضا

٢ الصواب وعن السماء بالارض

الله عليه وسلم قضى على خالفة مخصوصة انها توجب انه من واطي مخصوص وانه يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب الفراش وجاء في مسلم ان عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى ان مجزرا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبتت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وسبب سروره صلى الله عليه وسلم كما قال ابو داود هو علمه بذلك صلى الله عليه وسلم بترك الجاهلية عند ذلك الطعن على زيد بسبب انه كان شديد البياض وابنه أسامة كان شديد السواد ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا فالقافة كما ثبت بحديث مجزرا المدلجى كذلك ثبت بحديث اللعان وحديث عائشة بل ثبوتها بهذين الحديثين كما قال بعض الفضلاء اولى ضرورة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

في هذين الحديثين قد صرح بالقيافة وصدرت عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وفي حديث المدلجي إنما صدر منه صلى الله عليه وسلم الاقرار على ما قاله المدلجي وأين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم على قول رجل من أحد الناس معرض للصواب والخطأ بما فعله هو بنفسه وتكرر منه صلى الله عليه وسلم وهو معصوم من الخطأ ومع هذا فمالك والشافعي رضي الله عنهما لما قالا بالقيافة في لحوق الانساب وخصمه مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر مخالفين لقول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القافة اصلاً في صورة من الصور لانه حزر وتخمين والحزر والتخمين كالاعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والقال والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين لا يجوز والكبرى لا شك في ظهورها ودليل الصغرى ان (١٥٦) الاستدلال بالخلق على الانساب استدلال بما لم يطرد ولم ينعكس

اذ مع طول الايام قد يولد للشخصين من لا يشبههما في خاق ولا في خاق الا ترى الى قوله عليه السلام للذي انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من بل قال نعم قال فما ألوانه قال بيض قال هل فيها من أورك قال نعم قال فمن أين ذلك الاورق قال لعله عرق نزع عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى أن صفات الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فيأتي الولد يشبه غير ابيه وقد يأتي الولد يشبه ابيه وليس هو منهم لان الواطئ الزاني بامه كان يشبه اباها واجدادا من اجدادها او اخواله يشبه اباها الذي الحقته

ليس عربيا ان لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالق بالنصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق فكذلك ههنا اذا تحرر ههنا ان اللفظ قد يكون صريحا وقد يكون كناية وقد يعرى عنهما اذا فقدت الملاقة فيه وهو غير موضوع للطلاق ثم الكتابة تنقسم الى ما غالب استتمه في العرف في الطلاق فيلحقه بالصرح في استتمه عن النية قال في الكتاب كالحلية والبرية وجملة ما تقدم الى قوله لحم الخنزير لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي والنية انما يحتاج اليها لتمييز المراد من اللفظ عن غير المراد في اللفظ المتروك اما ما هو صريح بوضع لغوي او عرفي فينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية وما لم يطلب استتمه من الكنايات فهو مجاز على اصله والمجاز يقتدر الى النية الناقلة عن الحقيقة اليه لانها الاصل ولم ينسخها عرف واللفظ ينصرف اليها بصراحة ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل انت طالق في الامة فيلزم بهذه الكناية طلاق واحدة رجعية وقد ينتقل لاصل الطلاق مع البيونة من غير عدد فيلزم به طلاق بائنة لانها سماة العرفي وقد ينتقل للطلاق والبيونة مع وصف العدد الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثا لغة ثم انه قد يستعمل في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمل على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزم به طلاق واحدة فحيث اختلف العلماء في هذه الصيغ فلاختلافهم في الضوابط هل وجدت ام لا والا فكل من سلم ضابطا سلم حكمه ويكون المذهب الحق وعلى صايف الضابط في نفس الامر والضعيف الفقهاء من توهم وجوده أو عدمه وليس كذلك وعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذاك اختلافهم في مسألة الحرام فمن قائل لم يحصل فيها نقل البتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء الا بالنية ومن قائل يقول حصل فيها النقل ولكن الاصل الطلاق فيلزم بها طلاق واحدة رجعية ومن قائل يقول حصل فيها النقل للطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصيغ هذا تلخيص ما عليه الفقهاء (تنبيه) الطلاق قال (تنبيه الطلاق لازالة مطلق القيد كما تقدم الى قوله ولانا عند سماع طالق لا نفهم انتفاء

لازالة

القيافة به وليس هو باب له في نفس الامر والاستدلال بما لم يطرد ولم ينعكس من باب الحزر والتخمين البعيد فلا يجوز الاعتماد عليه لم يحتج على أبي حنيفة في ثبوت القيافة بحديث اللعان وحديث عائشة بل إنما احتجنا بحديث مجزئ المدلجي فعلا عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو اضعف بكثير بل لم يرجح أحد من الفقهاء القائلين بصحة القيافة على الاستدلال بالقوى البتة وما ذلك الا لموجب حسن هوس الفرق بين القاعدتين المذكورتين وهوان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاء الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه وبين غيره من أمته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا أحد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الا ستة فلو استدلل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة اذ كان له



ان يقول اذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ فمن أين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلمها عمياء عن ذلك بالسكينة لقصورها ولم يبق فيها الا حزرو ونحمين باطل كما اناعميناف بقية كواكب الثريا لا تدركها البتة اضعفنا والبصر وكيف يتأتى لكم ما تقصدونه بهذا الاستدلال من ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة واذا قال ابو حنيفة ذلك تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجى فقد استدلوا بشي يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لاسيما في هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته القوية نعم بحث الحنفية في الاستدلال بحديث مجزئ المدلجى بوجهين (١٥٧) (الاول) انه يجوز ان يكون سروره صلى الله عليه وسلم لقيام الحجة

على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاحتمال الباطل ودحضه يوجب السرور باى طريق كان (الثاني) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سر بوجود آية الرجم في التوراة وهون يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كذبهم وافتراءهم فلم لا يكون سروره صلى الله عليه وسلم بقضية مجزئ المدلجى كذلك (وأجاب)

الفقهاء (عن الاول) بحديث اللعان وحديث عائشة رضى الله تعالى عنها للدلالة على انه صلى الله عليه وسلم قد استدلل الخلق التي لم توجد

لأزاله مطاق القيد كما تقدم ومطابق القيد اعم من قيد النكاح والقاعدة ان الدال على ازالة الاعام دال على ازالة الاخص بالالتزام لا باللفظ. فليس الطلاق موضوعا لازالة خصوص قيد النكاح كما يفهم من كلام الفقهاء بل التحقيق ان يقال ان الطلاق موضوع لازالة مطق القيد يعنى أى قيد كان لانه موضوع لازالة كل قيد حتى يندرج فيه قيد النكاح واذا كان موضوعا أى قيد كان من غير عموم فيصدق انها طاق باعتبار قيد الحديد وان بقيت في المعصمة لان طاق اسم فاعل واسم الفاعل يكفى فيه فرد واحد من المسمى الذى اشتق منه فلا يدل أنت طاق على ازاله المعصمة مطابقة ولا التزام بل لا اشعار له به من جهة اللفظ البتة ووزان الطلاق الخروج لان كليهما انتقال من احاطة فكما ان الخروج يصدق عليها باى فرد كان فيصدق انها خارجة باعتبار حيز معين وان بقيت في غيره كذاك يصدق عليها انها طاق باعتبار قيد معين وان بقيت في غيره نعم لو كان طاق مقيد العموم لحصل مقصود الاصحاب أو يفيد ازالة القيد المشترك بين جميع القيود حتى يلزم منه انتفاء كل قيد حصل أيضا ولو كان الامر كذلك لما صدق على المنطقة من قيد الحديد أو من طاق الولد انها طاق لان العموم لم يحصل وازالة المشترك الذى يستلزم نفي كل قيد لم يحصل لكنا نجد اهل اللغة واهل العرف يستعملونه باعتبار قيد مخصوص وان بقيت جميع القيود فيقال لمن طلقت من ولد طاق ومن قيد الحديد طاق لان الاصل عدم المجاز ولان عند سماع طاق لا يفهم انتفاء كل قيد البتة بل قيدها مخصوصا لالفة ولا عرفا ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق بل اعرض

كل قيد البتة بل قيدها مخصوصا لالفة ولا عرفا) قلت ما قاله في هذا التنبيه فاسد جدا بل لفظ طاق موضوع لازالة قيد المعصمة لفة وقد تقدم الرد عليه قبل هذا في مثل هذا القول وكل ما ذكره في تقرير ذلك دعوى لا دليل عليها غير ما استروح من الاشتقاق الكبير وهو غير صحيح عند المحققين (قال ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق الى قوله واعتبر ما وضع في العرف لازالة المعصمة) قلت لا دليل له على ان ابن القصار اعتبر ما وضع في العرف لازالة المعصمة بناء على ما زعم بل انما اعتبر ذلك تسوية بين اللفظ والعرف وذلك هو

على الانساب فيكون ثبوت الاستدلال بالخلق المشاهد اولى ضرورة ان الحس أقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان القاعدة حق في نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لأجل اقامة الحجة على المشركين (وعن الثاني) بان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بوحى وصل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة في آية الرجم وتجوز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام ان في التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما أخبر بانه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى ابن عمران عليه السلام ولا يلزم من أن يكون في النسخ شيء مكتوب أن يكون صحيحا فان الانسان منسا يقطع بانه وجد في كتب التواريخ

حكايات وأمور كثيرة ولا يقضي بصحتها فكذلك هنا وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا  
ههنا فإن هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الأمر خلافه فظهر بهذه الأحاديث أن هذا مدرك صحيح يعتمد  
عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله أبو حنيفة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ﴾

في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفقوا على أنه لا يجمع بين الاختين بعدد نكاح أقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكذلك  
اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث  
أبي هريرة وتواتره عنه عليه (١٥٨) الصلاة والسلام من أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين المرأة وعمتها

ولا بين المرأة وخالتها  
واتفقوا على أن العمة ههنا  
هي كل انثى هي أخت لذكر  
له عليك ولادة أما بنفسه  
وأما بواسطة ذكر آخر  
وإن الحالة هي كل انثى  
هي أخت لكل انثى  
لها عليك ولادة أما بنفسها  
وأما بتوسط انثى غيرها  
وهن الحرات من قبل  
الأم واختلفوا أولاً في  
الجمع بين الاختين بهلك  
اليمن قال فقهاء على منعه  
وذهبت طائفة إلى إباحة  
ذلك وسبب اختلافهم أن  
عموم قوله تعالى وأن تجمعوا  
بين الاختين معارض  
لعموم الاستثناء في آخر  
الآية وهو قوله تعالى إلا  
ما ملكت أيمانكم وذلك أن  
هذا الاستثناء يحتمل أن  
يؤيد الجميع ما تضمنته  
الآية من التحريم إلا ما وقع

عن الوضع اللغوي واعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة وإليه جنح الشافعي رضي الله عنه  
لكن يرد على الشافعي رضي الله عنه أنه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن  
يصير موضوعاً لذلك المعنى في الشرع أو العرف فإن الكتاب العزيز يرد بالكنايات  
القريبة والبعيدة كما يرد بالحقائق والمجاز كثير في كتاب الله تعالى جداً ويعتمد في  
حكمه على القرائن والتصريح بالمراد وحينئذ لا يلبق أن يجعل ما ورد في كتاب الله تعالى كيف  
كان موضوعاً لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورد على الصراحة  
وإلوضع نعم يحسن الاستدلال بالورد على المشروعية أما الوضع فلا إذا فرعنا على أن المدرك  
هو الاشتهار العرفي فينبغي أن لا يكون الانطلاق صريحاً وإن كان فيه الطاء واللام والقاف وفيه  
الشان فإن اللفظ إذا كان موضوعاً في اللغة لمعنى وكان لفظ آخر فيها موضوعاً فيها لغير ذلك  
المعنى ثم صار في العرف منقولاً له فلا فرق فإن النقل العرفي كالوضع الأصلي ويصير إذ ذلك  
كل واحد من اللفظين صريحاً في ذلك المعنى وإن لم يصير اللفظ الثاني منقولاً لذلك المعنى ولكنه  
يستعمل فيه على سبيل الاستعارة والتجوز فههنا يكون بين اللفظين فرق يكون الأول صريحاً  
والثاني كناية فيحتاج إلى التنية المعينة له لذلك المعنى والله أعلم قال (والله جنح الشافعي رضي الله  
تعالى عنه لكن يرد على الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله  
تعالى أن يصير موضوعاً لذلك المعنى في الشرع أو العرف) قلت بل إذا ورد شيء في كتاب الله  
تعالى فإنه يحمل على أنه كذلك في الشرع أو العرف لأن ذلك هو الأصل قال (فإن الكتاب  
العزيز يرد بالكنايات إلى قوله نعم يحصل الاستدلال بالورد على المشروعية أما الوضع فلا)  
قلت لا يلزم من كون الكتاب العزيز يرد بالكنايات والمجاز أن لا يكون ذلك اللفظ موضوعاً  
لذلك المعنى أصلاً أو عرفاً بل مجازاً حتى لا يستدل بوروده على أنه كذلك في أصل اللغة أو عرفاً  
أو عرفاً فإن الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والمجاز يرد أيضاً بالحقائق وهي  
الأصل حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم قال (فإذا فرعنا على أن المدرك هو الاشتهار العرفي فينبغي  
أن لا يكون الانطلاق صريحاً وإن كان فيه الطاء واللام والقاف إلى قوله انطلق مني وأنت منطلقاً)

معنى

الاجماع على أنه لا تأثير له فيه أي من المحرم بالصاهرة فيخرج من عموم قوله تعالى

وأن تجمعوا بين الاختين ملك اليمين ويحتمل أن لا يعود إلا إلى أقرب مذكور فيبقى قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين  
على عمومهم ولا سيما أن عللنا ذلك بعلة الأخوة أو بسبب موجود فيهما واختلاف الفائلون بهذا القول أعني منع الجمع في ملك اليمين  
وبقاء وأن تجمعوا بين الاختين على عمومهم فيما إذا كانت إحدى الاختين بنكاح والاخرى ملك يمين فنعمة مالك وأبو حنيفة  
وأجازة الشافعي واختلفوا ثانياً في لفظ الحديث أن ذكره هو خاص أو يرد به الخصوص فقط وهو قول الأكثر وعليه الجمهور  
من فقهاء الأمصار وعليه قائلو تحريم لا يتعدى إلى من نص عليه أو هو خاص والمراد به العموم واختلاف الفقهاء في هذا في تفسير العموم  
فقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة فندد هؤلاء لا يجوز الجمع بين انثى عم أو عمة ولا بين

أبنتي خال أو خالة ولا بين المرأة و بنت عمها أو بنت عمتها ولا بينها وبين بنت خالتها وقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعني لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يحز لهما أن يتناحكا واختلف الفقائلون بهذا المعنى فقبل باعتباره ولولم يكن من الطرفين جميعا بل كان من أحدهما فقط وعليه فيمنع الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها والذي اختاره أصحاب مالك أن المعنى المذكور لا يعتبر الا اذا كان من الطرفين جميعا بحيث انه اذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخر أنثى لم يحز لهما أن يتناحكا فيجوز عندهم الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لانه ان وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابيه وان جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة الاجنبي اه بتصرف وتوضيح وقال الاصل لا يكون ضابط ما يحرم الجمع بينهما مانعا من اندراج ما يجوز ( ١٥٩ ) الجمع بينهما كالمراة وابنة زوجها والمرأة وأم زوجها

والمرأة وأم زوجها  
الاذا قيل كل امرأتين  
بينهما من النسب  
والرضاع ما يمنع  
تناكحهما لو قدر  
احدهما رجلا والاخرى  
أنثى لا يجوز الجمع بينهما  
في الوطء بعقد ولا ملك  
عند مالك والشافعي وابي  
حنيفة وابن حنبل رضى  
الله عنهم اجمعين اذ  
لولا قيد النسب  
والرضاع لاندرج فيه  
المراة وابنة زوجها والمرأة  
وأم زوجها فانه لو فرض  
احدهما رجلا والاخرى  
امراة لم يحز ان يتزوج  
احدهما الآخر بسبب  
ان المرأة حينئذ اما  
أم امرأة الرجل او  
ربيبته فتجرم على ذلك  
الرجل ومع ذلك يجوز  
الجمع بينهما فيكون

معنى ازالة القيد لان المشتهر هو الطلاق دون الانطلاق وكذلك اطلقتك وانطلقت منك وانطلق مني وانت منطلقتة وقد خالفنا أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله عنهما في أنا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة وقياسا على قوله انا طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمراة ولان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطاق ونقل الباجي في المنتقى عن أبي سعيد منا ذلك ووافق المشهور الشافعي ( والجواب عن الاول ) انه محبوس عن عمتها وأختها والزياة على الاربع والنفقة وغيرها مما هو لازم فيخرج عن لزومه ( وعن الثاني ) ان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين أن يكون من عصمته لتمذر تمدد الزوجات دون الزوجات ( وعن الثالث ) ان مطاق اسم مفعول يقتضي ان يكون مقتضي لطلاقه غيره وهو متمذر وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه وقال بعض الشافعية أنت الطلاق كناية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية ( وجوابه ) انه مجاز تعين بقرينة تمذر أنها عين الطلاق واذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لان التعيين مانع

قلت فيه اشارة الى ذلك الاشتقاق وقد تقدم رده وما قاله من انه لا يكون صريحا ولا كناية صحيح ايضا لان الانطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة قال ( وقد خالف ابو حنيفة واحمد بن حنبل رضى الله تعالى عنهما في أنا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح الى آخر جوابه الاول ) ليس معنى الطلاق معنى الانطلاق حتى يلزم ما جاب به بل الطلاق حل العصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمراة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى فالظاهر ان يكون مجازا والله اعلم قال ( وعن الثاني الى آخره ) قلت هو جواب ضعيف فانه لا يكاد يحظر بالبال قال ( وعن الثالث الى آخره ) قلت هو وان كان متمذرا حقيقة فليس بمتمذر مجازا قال ( وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه ) قلت هو كما قال ثم قال ( وقال بعض الشافعية انت الطلاق الى آخر جوابه ) قلت الاظهر ما قلته بعض الشافعية

الضابط باطلا فاذا قلنا من النسب والرضاع ما يمنع التناكح خرجنا من الضابط وبقي جيدا اه قال ابن الشاط وماعل به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ اما امرأة الرجل او ربيبته فباعتبار قوله اما أم امرأة الرجل لا يصح الا على تقدير ان المرأة رجل وان أم زوجها زوجته فيتعين المعرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتعين لانه اذا تعين يتغير فرض المسئلة واما باعتبار قوله او ربيبته فيصح نظرا للاشتراك في لفظ ربيبته فانه يقال على زوجة الاب في العرف الجاري الآن رضى بنت الزوج والزوجة اه قلت وخلاصته ان تقدير احد الطرفين انثى والآخر ذكرا بدون تعيين لذلك الاحد كما هو الشرط لا يتأتى في مسئلة المرأة وأم زوجها وانما يتأتى في مسئلة المرأة وابنة زوجها نظرا للاشتراك في لفظ الريبية في العرف الجاري الآن وقد علمت من كلام ابن رشد الحفيد عدم تأتى ذلك في مسئلة المرأة وابنة زوجها ايضا ثم لا يخفك ان قيدى النسب والرضاع في الضابط الذي

قاله الاصل يغني عنهما في اخراج المستثنين المذكورتين قوله لو قدر احدهما رجلا الخ حيث جعل من نعمة الضابط علي انه  
بالقدين المذكورين لا يمنع اندراج مسألة ما اذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى بملك يمين مع انها خارجة عند  
الشافعي كما علمت من كلام ابن رشد والاصل قد صرح بانه ضابط لما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الاربعة فتأمل ذلك  
بانصاف هذا ويتعاقب الجمع بين الاختين الذي أدرجه الاصل في ضابط ما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الاربعة  
مسئلتان تحتاجان الى تدقيق في البحث قال الاصل فلذلك أفردتهما عن سائر المسائل التي في الباب ( المسئلة الاولى )  
اختلف الائمة الاربعة فيما اذا أبان الرجل امرأته هل تحمل له في عدتها اختها والخامسة نظرا لاقطاع العصمة والموارث  
بينهما وانما العدة لحفظ ( ١٦٠ ) الانساب وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما او لا تحمل حتي

من التردد والنية انما تصلح حالة التردد ( تنبيه ) يدعي أن يعلم انه ليس في اصل اللغة ما يقتضي  
طلاق المرأة البتة ولا لفظة واحدة وهذا شيء لا يكاد يخطر بالبال وبيانه أنه اذا قال أنت  
طالق ثلاثا هذا أعظم ما يتوهم أنه صريح لغة وليس كذلك بل هذا لا يوجب طلاقا البتة  
بسبب ان اللغة انما تقتضي ان هذه الصيغة وضعتها العرب للاخبار وهذا هو اصل الوضع  
ومقتضي ذلك أن يكون قوله أنت طالق ثلاثا كذبا لا عبرة به والطلاق لا يلزم بالخبر الكذب  
اجماعا ومن ههنا افترق الناس فريقين ( احدهما ) الحنفية قالت هي باقية اخبارات على حالها  
وانما الشرع بقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذا صار صادقا  
لزمه ما نطق به من الطلاق وكذلك قالوا في صبيغ العتق وجميع صبيغ العقود من بيع واشترى  
ونحو ذلك ( والفريق الآخر ) وهو المالكية والشافعية يقولون هذه الصيغ انتقلت في العرف عن  
الخبر لانشاء الطلاق ويلزم الطلاق بالانشاء ومتى قصد الخبر وعدل عن الانشاء الذي انتقل  
اليه العرف لا يلزمه طلاق فهذه هي المذاهب الواقعة في هذه الصيغ كلها ويظهر من ذلك انه ليس  
في اللغة لفظة واحدة تقتضي وقوع الطلاق من حيث هي لغوية بل لابد من التقدير كما قاله  
الحنفية او النقل كما قاله غيرهم واذا تقرر هذا فيلزم على رأى الحنفية ان يكون لفظ الطلاق  
صريحا مستغنيا عن النية لانه قد تقدم انه لا يدل لغة على الاخبار عن ازالة قيد النكاح  
بخصوصه بل على ازالة قيد كيف كان قيد النكاح أو قيد الحديد أو غيرها فلا ينصرف لقيد  
النكاح الابالنية لانه ليس اخبارا عنه بخصوصه فصارت الالفاظ مجملتها كتابة

قال ( تنبيه الى قوله او النقل كما قاله غيرهم ) قلت لاشك ان هذه الصيغ وقعت في الاستعمال  
اللفوي اخبارات ووقعت فيه انشاءات وما قاله الحنفية ليس بصحيح ولكن يبقى النظر في  
كونها مشتركة بين الخبر والانشاء او منقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل  
والاظهر عندي انها مشتركة والله اعلم قال ( واذا تقرر هذا فيلزم على رأى الحنفية ان لا يكون  
لفظ الطلاق صريحا الى قوله لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة ) قلت ان قالت الحنفية مثل  
قوله من ان لفظ الطلاق لا يدل على زوال قيد العصمة بخصوصه لزمهم ما لزمهم والا فلا

تقتضي العدة لامرئ  
( احدهما ) ان العدة من  
أثار النكاح ( وثانيهما )  
قوله صلى الله عليه وسلم  
من كان يؤمن بالله واليوم  
الآخر فلا يجمع ماله  
في رحم أختين وهو  
مذهب ابي حنيفة وابن  
حنبل رضي الله عنهما  
( واجب ) المالكية  
والشافعية عن الامر  
بان لحق الولد بعد أربع  
سنين من أثار النكاح  
ولا قائل بالتحريم الى  
تلك الغاية وانما المعتبر  
الاختصاص بالزوج حتي  
تحصل القطعية بين  
الاقارب بسبب الجمع  
وهو في هذه الصورة  
منفي ( المسئلة الثانية )  
قال عثمان رضي الله عنه  
احلت الاختين بملك  
اليمن آية وهي قوله تعالى

او ما ملكت أبا نكم وذلك لان كل واحدة من الآيتين أعم من الاخرى من وجه  
وأخص من وجه فتستويان لتناول الاولى المملوكتين والخبرتين وتناول الثانية الاختين وغيرها ولكن ترجيح جمهور  
الفقهاء التحريم من ثلاثة أوجه ( احدها ) ان الاولى سيقت للتحريم فيستدل بها فيه والثانية سيقت للمدح بحفظ  
الفروج فلا يستدل بها في التحريم لان القاعدة ان الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فتكون آية التحريم  
سامة عن المعارضة بالاية الثانية فتقدم وقد مر في كلام ابن رشد الحفيد ما يتعلق بمعارضة الاستثناء في قوله تعالى  
الا ما ملكت ابا نكم للآية الاولى فلا تغفل ( وثانيها ) ان الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها  
ما لا يقبل الوطء من المملوكات وما يقبله لكنه محرم اجماعا كاند كور وأخوات الرضاعة وموطوءات الآباء من الاماء

وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه ( وثالثها ) ان الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضى الاولى موافقة للاصل والله سبحانه وتعالى اعلم  
 الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص  
 اعلم ان الاسباب اذا تعاقب بها حكم شرعى من اباحة او نذب او منع او غيرها من احكام التكليف فلا يلزم ان تتعلق تلك الاحكام بمسبباتها بحيث أن الامر بالسبب لا يستلزم الامر بالمسبب والنهي عن السبب لا يستلزم النهي عن المسبب والتخير في السبب لا يستلزم التخير في المسبب مثلا الامر باباحة الانتفاع بالمبيع والامر بالنكاح لا يستلزم الامر بحلية البضع والامر بالقل في القصاص لا يستلزم الامر بازهاق الروح ( ١٦١ ) والنهي عن القتل المدون لا يستلزم النهي عن الازهاق

فان نوى بها الطلاق الذى هو ازالة قيد النكاح حينئذ يلزم ما ذكره من التصديق والا فلا يلزم تقدير صدقه لانه لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء أن يكون ضابط الصريح مانقلا لانشاء ازالة القيد وصار مستقيا عن النية ومالم يصر بالنقل كذلك ويمكن استنباله في ازالة العصمة مجازا لعلاقة بينهما فهو كناية ومالا علاقة فيه كالاكل والشرب والتسبيح ونحوها يجرى على الخلاف المتقدم او يكون لاصريحا ولا كناية وهذا هو الذى يتجه ويكون لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها مما ادعى فيه النقل صريحا فلا يقال فيه انه كناية لحقت بالصرح لانه لا صريح لا بالنقل حينئذ قاي لفظ نقل كان هو الصريح من غير امتياز لفظ عن لفظ في ذلك لاستواء الجميع في عدم افادة زوال العصمة لغة وفي افادة زوالها بالنقل فلا مزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل ويلزم على هذا ايضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف فاذا تحول العرف الى الضد فصار المشتبه خفيا والخفى مشتهرا أن يكون ما قضينا بانه صريح يصير كناية وما قضينا بانه كناية يصير صريحا بحسب قال ( ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء الى قوله فلامزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل ) قلت ماقاله من التسوية بين تلك الالفاظ ليس بصحيح فان لفظ طالق يفيد زوال العصمة اما لغة على مذهب غيره واما عرفا على مذهبه ولفظ انت طالق يفيد انشاء الطلاق عرفا ايضا ولفظ الخلية لا يفيد ذلك عرفا بل مجازا ولفظ انت خلية وان كان عرفا في الانشاء مع ان لفظ خلية ليس عرفا في الطلاق لا يفيد بمجملته انشاء الطلاق عرفا فبين لفظ انت طالق وانت خلية فرق ظاهر فيلزم ان يكون لفظ انت طالق صريحا لان لفظ طالق على انفراد ولفظ انت طالق بمجملته كلاهما منقول عرفا لهذا لزوال قيد العصمة بخصوصه والاخر لانشاء زوال ذلك القيد ولفظ خلية على انفراد لم ينقله العرف لزوال قيد العصمة وان كان لفظ انت قد نقله العرف للانشاء فيكون كناية والله اعلم ( قال ) ( ويلزم على هذا ايضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف ) ( قلت ) ماقاله الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قال في الفرق بعده الا ماقاله في الانشآت فقيه نظر

( ٢١ — الفروق — ثالث )  
 خاص كقوله تعالى وامر اهلك بالصلاة واصطبر عليها لانسالك رزقا نحن نرزقك وقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون الى آخر الاية وقوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الى وقوله تعالى افرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه ام نحن الخالقون افرأيتم ما تمنون افرأيتم الماء الذى تشربون افرأيتم النار التى تورون واما السنة فكقوله صلى الله عليه وسلم لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم قيدها وتوكل ولا بردان اباحة عقود البيوع والاجارات تستلزم اباحة الانتفاع الخاص بكل واحد منها وانه اذا تعاقب بها التحريم كبيع الربا والفرر والجمالة استلزم تحريم الانتفاع المسبب عنها وان التعمد والغضب والمرقة ونحوها والذكاة في الحيوان اذا كانت على وفق المشروع تكون

النهي عن التردى في البئر لا يستلزم النهي عن تهتك المردى فيها والنهي عن جعل الثبوت في النار لا يستلزم النهي عن نفس الاحراق والاباحة الاجنبية بالاعد لا يستلزم اباحة وطئها والدليل على ذلك أمران ( الاول ) عقلى وهو ما ثبت في الكلام من ان الذى للمكف نامطى الاسباب والمسببات لانها من فعل الله تعالى وحكمه ولا كسب فيه للمكف ( والثاني ) سمعى وهو ان استقراء هذا المعنى من الكتاب والسنة مقطوع به اما الكتاب فمنه ما هو عام كقوله تعالى والله خلقكم وما تعملون الله خالق كل شيء ومنه ما هو

مباحة وتستلزم اباحة الانتفاع واذا وقعت على غير المشروع كانت ممنوعة ومستلزمة منع الانتفاع الى غير ذلك مما هو كثير من هذا النحو لانا نقول ما ذكر في حكم الاتفاق لاعلى حكم الالتزام بدليل تخلفه في بعض تلك الامثلة الا ترى ان كلا من التفقة على المبيع اذا كان حيوانا وحفظ الاموال المتماكة واجب ومسبب عن عقد المبيع المباح وان الذكاة اذا وقعت في غير المأكول كالحنزير والسباع العادية والسكب ونحوها لا توصف بالتحريم مع الانتفاع اما محرم جميعها واما محرم في بعضها ومكروه في البعض الآخر هذا في الاسباب المشروعة واسهل منها الاسباب الممنوعة لانه معنى تحريمها انها في الشرع ليست بأسباب فلم تسكن لها مسببات فبقي المسبب عنها على أصلها من المنع لان المنع تسبب عن وقوع أسباب ممنوعة فثبت اطراد هذه القاعدة وينبئ عليها أنه لا يلزم في تطاطي ( ١٦٢ ) الاسباب من جهة المكلف الالتفات الى المسببات ولا القصد اليها بل

العرف الطارىء وكذلك اذا لم ينتقل العرف للضد بل بطل فقط يلزم ان لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل تحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى النية ويلزم أمر ثالث وهو ان المقتضى لا يحل له ان يفتي احدا بالطلاق حتى يعلم انه من اهل بلد ذلك العرف الذي رتبته الفتيا عليه فان كان من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف افتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح او كناية على الضابط المتقدم فان العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الاقطار ويكون المقتضى في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا فان وجده باقيا أفنى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المبينة على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان والوصايا والنذور في الاطلاقات فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا الأئمة الاول قد اقتصروا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فافتوا بها وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للاجماع فان الفتيا بالحكم المبني على مسدرك بعد زوال مسدركه خلاف الاجماع ومن ذلك لفظ الحرام والحلية والبرية ونحوها مما هو مسطور لما لك أنه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه فاكثر المالكية اليوم يفتي بازوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك وتلك العوائد قد زالت فلا نجد اليوم احدا يطلق امرأته بالحلية ولا بالبرية ولا بحبلك على غاربك ولا بوهبتك لاهلك ولو وجدناه مرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلا يوجب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولا يقول احد انه منقول اليه وكذلك لفظ الشمس والبدر في ذوات الجمال والبحر والقيث والندى ونحوها في الكرام الباذلين للمال ومع ذلك لم تنصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعاني بل ضابط المنقول ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة وهذه الالفاظ لا تفهم منها هذه المعاني الا بالقرينة فلذلك لم تنصر منقولة فتأمل ذلك ويظهر لك ما عليه هؤلاء المتأخرون من الفتاوى الفاسدة في هذه الالفاظ ويظهر لك بهذه المباحث الفرق بين قاعدة الصريح وقاعدة ما ليس بصريح على

المقصود منه الجريان تحت الاحكام الموضوعه لا غير أسبابا كانت أو غير أسباب معللة كانت أو غير معللة والمكلف ترك القصد الى المسبب وله القصد اليه باعتبار المصالح التي توجد عن السبب لانه التفات الى العادات الجارية وقد قال تعالى الله الذي سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بامرهم ولتبتغوا من فضله وقال تعالى ومن يؤمن بالله ويعمل صالحا يدخله جنات وأشباه ذلك وللالتفات الى المسببات بالاسباب الذي هو القسم الثاني ثلاث مراتب ( احداها ) أن يدخل فيها على ان السبب فاعل للمسبب او مولده وهذا شرك او مضاه له والى اذ بالله تعالى اذ السبب والدالة في الشرع غير فاعل

القواعد

بنفسه بل دليل وامارات فلذا قال ابن العربي في الاحكام لا تتمتع في الشرع أن تكون

الملة عامة والحكم خاصا أو اريد من الملة اه ( والثانية ) ان يدخل في السبب على ان المسبب يكون عنده عادة كما هو الجاري على مقتضى عادة الله في خلقه وهو غالب احوال الخلق في الدخول في الاسباب ( والثالثة ) ان يدخل في السبب على ان المسبب من الله تعالى لانه المسبب وهذا يرجع الى عدم اعتبار السبب في المسبب من جهة نفسه واعتباره فيه من جهة ان الله مسبب وذلك صحيح وترك الالتفات الى المسبب الذي هو القسم الاول ثلاث مراتب أيضا ( احداها ) ان يدخل في السبب من حيث هو ابتلاء للعباد وامتحان لهم فانها طريق الى السعادة او الشقاوة والآخذها من هذه الجهة آخذها من حيث وضعت مع التحقق بذلك فيها وهذا صحيح وصاحب هذا القصد متعبد لله بما تسبب به منها لانه حينئذ تسبب بالاذن فيما اذن فيه ليظهر عبوديته لله فيه

لا ملتفتا الى مسبباتها وان انجرت معها فهو كالسبب بسائر العبادات المحضة ( والثانية ) ان يدخل فيه بحكم قصد التجرد عن الالتفات الى المسببات بناء على ان تريد العبادة ان لا يشرك معه في قصده سواء واعيا على ان التشرىك خروج عن خلاص التوحيد بالعبادة لان بقاء الالتفات الى ذلك كله بقاء من المحدثات وركون الى الاعيان وهو تدقيق في نفي الشركة وهذا ايضا في موضعه صحيح ( والثالثة ) ان يدخل فيه بحكم الاذن الشرعي مجردا عن النظر في غير ذلك وانما توجهه الى السبب تلبية للامر لتحقيقه بمقام العبودية وهذا شامل لجميع ما تقدم لانه لما علم قصد الشارع في تلك الامور توخي قصده من غير نظير في غيره فحصل له كل ما في ضمن ذلك التسبب مما علم وبما لم يعلم فهو طالب للمسبب من طريق السبب وعالم ان الله هو المسبب وهو المبتلى به ومتحقق في صدق توجهه به اليه فقصدته مطابق وان دخل فيه قصد المسبب ( ١٦٣ ) لكن ذلك كله منزعه عن الاغيار

مصنفي من الاكدار

على ما ذكر من ان

المسببات مرتبة على فعل

الاسباب شرعا وان

الشارع يعتبر المسببات

في الخطاب بالاسباب

ويترتب بالنسبة الى

المكلف اذا اعتبره امور

( منها ) ان الله عز وجل

جعل المسببات في العادة

تجرى على وزان الاسباب

في الاستقامة او

الاعوجاج فاذا كان

السبب تاما والتسبب على

ما ينبغي كان المسبب

كذلك وبالضد ( ومنها )

ان المسببات قد تكون

خاصة بمعنى ان تكون

بحسب وقوع السبب كايبيع

التسبب به الى اباحة

الاستفاد بالمبيع والنكاح

الذي يحصل به حلية

الاستماع والذكاة التي بها

#### القواعد الصحيحة

الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط  
اعلم ان النية شرط في الصريح اجماعا وليست شرطا فيه اجماعا وفي اشتراطها قولان وهذا هو  
متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه فحيث قال الفقهاء  
ان النية شرط في الصريح فيريدون القصد لانشاء الصيغة احترازا من سبق اللسان لم يقصد  
مثل ان يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطلاق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد  
اللفظ وحيث قالوا النية ليست شرطا في الصريح فيرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى  
الطلاق فانها لا تشترط في الصريح اجماعا وانما ذلك من خصائص الكليات ان يقصد بها معنى  
الطلاق واما الصريح فلا وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا  
الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي والا فمن قصد وعزم على طلاق  
امراته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق اجماعا وانما المراد اذا انشا طلاقها بكلامه النفسي كما  
يشاء بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب باعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد  
الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان والاعتقاد لا يلزم به طلاق اجماعا فلو  
اعتقد الانسان انه طلق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اجماعا وانما المراد الكلام  
النفسي فالشهور اشتراط ما قاله ابو الوليد في المقدمات رانه اذا طلق بلسانه لا بد ان يطلق ايضا  
بقلبه فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانما احوال مختلفة وفي الفرق أربع مسائل توضحها ( المسألة  
الاولى ) قال مالك في المدونة لو اراد التلظ بالطلاق فقال اشربي او نحوها شيء عليه حتى ينوي  
طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية ولو قال انت طالق البتة ونيتة واحدة فسبق لسانه  
للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فلذلك لم ينو ان يرد أن اللفظ وحده لا يلزم به  
الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في  
القضاء بناء على الظاهر ( المسألة الثانية ) اذا قال انت طالق ونوى من وفاق ولايته وجاء مستفتيا  
طلقت عليه كقوله انت بريئة ولم ينو به طلاقا ويؤخذ الناس بالقائظهم ولا تنفعهم نيتهم الا ان

يحصل حل الاكل وكالسكر الناشئ عن شرب الخمر وازهاق الروح المسبب عن حر الرقبة وقد تكون عامة كالطاعة التي هي سبب  
بالفوز في النعيم والمعاصي التي هي سبب في دخول الجحيم وبالجملة فالمسبب ان كان من شأن الالتفات اليه التقوية للسبب والتسكلة  
له والتجريض على المبالغة في ايكاله فهو الذي يجب المصلحة وان كان من شأن الالتفات اليه ان يكر على السبب بالابطال او  
بالاضعاف او بالتهاون به فهو الذي يجب المفسدة وهذا القسمان على ضربين ( أحدهما ) ما شانه ذلك باطلاق بمعنى انه يقوى السبب  
او يضعفه بالنسبة الى كل مكلف والنسبة الى كل زمان وبالنسبة الى كل حال يكون عليها المكلف ( والثاني ) ما شانه ذلك لا باطلاق  
بل بالنسبة الى بعض المكلفين دون بعض او بالنسبة الى بعض الازمنة دون بعض او بالنسبة الى بعض احوال المكلف دون  
بعض فانه ينقسم من جهة اخرى قسمين ( احدهما ) ما يكون في التقوية والضعيف مقطوعا به ( والثاني ) ما يكون في ذلك مظنونا

او مشكوكا فيه موضع نظر وتأمل فيحكم بمقتضى الظن و يوقف عند تعارض الظنون انظر الموافقات للإمام أبي اسحق الشاطبي  
 فاذا علمت هذا فاعلم ان الاباحة ان كانت منسوبة الى سبب تام وتسببها عنه على ما ينبغي ثبتت مطلقة اى من جميع الوجوه بحيث  
 يجتمع معها التحريم أصلا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وان كانت منسوبة الى سبب معين غير تام  
 وسببها عنه ليس على ما ينبغي ثبتت باعتبار ذلك السبب المعين بحيث لا يكون عليه حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك  
 السبب و يكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب آخر فيجتمع التحريم معها وسر ذلك ان اسباب التحريم قد يجتمع وقد  
 تفترق وان اجتمعت ولم يرتفع منها واحد ثبت التحريم مطلقا وان ارتفعت ولم يبق منها واحد ثبتت الاباحة المطلقة وان  
 ارتفع من سببي التحريم أو أسبابه ( ١٦٤ ) واحد ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب المرتفع خاصة وتبقى الفعل

محرمًا باعتبار ما بقي من  
 السببين والاسباب  
 وكذلك اذا كان للتحريم  
 سبب واحد فزال وخلفه  
 سبب آخر صدقت الاباحة  
 باعتبار زوال ذلك السبب  
 الاول وصدق التحريم  
 باعتبار المتجدد ولذلك  
 نظائر كثيرة في الشريعة  
 ومعرفة هذا الفرق  
 والالتفات الى المسببات  
 مع أسبابها تندفع اشكالات  
 ترد في الشريعة على الفقه  
 وعلى النصوص بسبب  
 تعارض أحكام أسباب  
 تقدمت مع أسباب آخر  
 حاضرة (منها) أن مقتضى  
 حتى التي هي حرف غاية  
 أن يكون ما قبلها مخالفا لما  
 بعدها ويكون ما بعدها  
 نقیض ما قبلها ويظهر من  
 هذه القاعدة أن قوله تعالى  
 فلا تحل له من بعد حتى

تكون قرينة مصدقة قال صاحب التنبیها ت في التحدث على هذه المسألة قیلا یدین وقیل لا  
 الا ان يكون جوابا وهو مذهب الكتاب قال: یتخرج من هذه المسألة الزام الطلاق بمجرد  
 اللفظ ومن قوله في الذي اراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هل الطلاق أيضا و يؤخذ اشتراط  
 النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب ينی من قوله انت طالق واراد تلبية نعم بداله فلا شيء  
 عليه وله نظائر في المذهب ووافق صاحب التنبیها ت اللخمي على ان مسألة الوثق طلاق بمجرد  
 اللفظ والزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطابق بكلامه النفسي كما قال  
 في مسألة البتة انما اذا صرف اللفظ بقصد من ازالة العصمة الى غيره نحو مسألة الوثق فالزام  
 الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقیل له ما صنعت فقال  
 هي طالق واراد الاخبار قال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعا ونظيره أيضا من له امة وزوجة  
 اسم كل واحدة منهما حكمة وقال حكمة طالق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقا  
 فينبیض ان يحمل في مسألة الوثق على الزوم في القضاء دون الفتيا واما قوله وجاء مستفتيا وان  
 ارحم الزوم في الفتيا فعارض بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم والاخذ انما يكون  
 للحاكم دون المفتي وكذلك اشتراطه القرينة فان المفتي يتبع الاسباب والمقاصد دون الفرائن  
 والافيلزم مخالفة القواعد ویتعذر الفرق بين هذه وبين ما ذكر من النظائر ( المسألة الثالثة ) اذا  
 قال انت طالق او طلقتك ونوى عددا لزمه ووافقنا الشافعي وقال أبو حنيفة رضي الله عنهما  
 اذا نوى الثلاث لزمه واحدة رجمية لان اسم الفاعل لا يفيد الاصل للمني فالرائد يكون بمجرد  
 النية والنية لا توجب طلاقا وجوابه ان لفظ ثلاثا اذا لفظ بها تبين المراد باللفظ نحو قوله قبضت  
 عشرين درهما فقوله درهما يفيد اختصاص المدد بالدرهم وان كان لا يدل عليه قس كذلك  
 ثلاثا يخصص اللفظ بالبينونة وكل ما كان يحصل مع المفسر وجب ان يحصل قبله لان المفسر انما  
 جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الامر كقوله تعالى اقيموا الصلوات الشرعية  
 لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئاتها واحوالها عد ذلك ثابتا بلفظ القرآن  
 واجمع المسلمون على أن الصلاة والزكاة مشروعة بالقرآن والقاعدة ان كل بيان لجمل يعد منطوقا

تنكح زوجها غيره يقتضى أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها مع الامر ليس به  
 كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذاطلقها لا تحل الاول حتى تنقضي عدتها واذا انقضت عدتها لا تحل  
 للاول حتى يمد عليها واذا عقد عليها أى الزوج الاول لا تحل حتى تنتفى موانع الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك  
 فلم يحصل مقتضى الغاية وحاصل دفعه ان مقتضى الغاية قد حصل من حيث أنها قد زال تحريمها الحاصل بكونها مطلقة ثلاثا لما  
 تزوجها الزوج الثاني الا أنه بقي تحريمها الناشئ عن كونها أجنبية وتجدد معه سبب آخر للتحريم صار خلفا عن السبب الزائل وهو  
 كونها روجة لغيره واذاطلقها الزوج الثاني زال السبب المتجدد وخلفه سبب آخر متجدد مع سبب كونها أجنبية وهو كونها في العدة  
 واذا كملت العدة وعقد عليها الزوج الاول زال سبب التحريم وبقيت محرمة بسبب ما تجدد من حيض أو صوم أو احرام أو غيرها



فأزال ذلك أيضا ثبتت الإباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك الإباحة المنسوبة الى سبب مخصوص فظهر ان الغاية على بابها لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها واندفع الاشكال عن الآية ومنها أنه قد اجتمع على المكلف الامتنال مع بقاء العصيان اما في الفعل الواحد واما في فعل متعدد فكان عاصيا مختلفا في حالة واحدة ومأمورا منهيًا من جهة واحدة وذلك تكليف بالحال لا يمكنه وقد قال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فلا بد أن يكون مكلفا بالخروج والنوبة في وجه يمكنه ولا يمكن مع بقاء حكم النهي في نفس الخروج فلا بد أن يرتفع حكم النهي في الخروج وذلك في مسائل (المسئلة الاولى) من توسط أرضا مفصولة ثم تاب وأراد الخروج منها قال أبو هاشم هو على حكم المصيبة ولا يخرج عن ذلك الا بإفصاله عن الأرض المفصولة ورد الناس عليه قديما وحديثا (المسئلة الثانية) من تاب عن القتل بعد رمي السهم عن النفوس وقبل وصوله الى الرمية (١٦٥) (المسئلة الثانية) من تاب من

بدعته بعدما بشها في الناس وقبل أخذهم بها أو بعد ذلك وقبل رجوعهم عنها (المسئلة الرابعة) من رجع عن شهادته بعد الحكم بها وقبل الاستيفاء وبالجملة بعد تعاطي السبب على كماله وقبل تأثيره ووجود مفسدته أو بعد وجودها وقبل ارتداعها ان أمكن ارتداعها فقد اجتمع على المكلف هنا الامتنال مع بقاء العصيان وقد أشار الامام في البرهان الى تصوير هذا الاجتماع وصحته باعتبار أن السبب الذي هو عصيان فانسحب عليه حكم التسبب وان ارتفع بالنوبة لأن أصل التسبب أنتج مسببات خارجة عن نظره فهو وان كان عاصيا متمشلا هنا الا ان الامر والنهي لا يتواردان عليه

به في ذلك الجمل كذلك ههنا وان كان أبو حنيفة رحمه الله ورافقنا على قوله انت بائن وانت طالق طلاقا وطلقتك وطالق نفسك انه اذا نوى بها الثلاث لزمته فكذلك ههنا المسئلة الرابعة حكى صاحب كتاب مجالس العلماء ان الرشيد كتب الى قاضية ابي يوسف هذه الايات وبعث بها اليه يمتحنه بها

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقى يا هند فالخرق اشام

فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم

فبينى بها ان كنت غير رفيقة وما لامرى بعد الثلاثة مقدم

وقال له اذا نصبنا ثلاثا لم يلزمه واذا رفعنا لم يلزمه فاشكل عليه ذلك وحل الرقعة للكسائي وكان معه في الدرب فقال له الكسائي اكتب له في الجواب يلزمه بالرفع واحدة وبالنصب ثلاث يعني ان الرفع يقتضي انه خبر عن المبتدأ الذي هو الطلاق الثاني ويكون منقطعا عن الاول فلم يبق الا قوله انت طالق فلزمه واحدة وبالنصب يكون تمييزا لقوله فانت طالق فيلزمه الثلاث فان قلت اذا نصبناه امكن ان يكون تمييزا عن الاول كما قلت واهم ان يكون منصوبا على الحال من الثاني اى الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثا أو تمييزا له فلم خصصته بالاول قلت الطلاق الاول منسكركم يحتمل بسبب التنكير جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شئ من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنسكركم المجهول واما الثاني فمررها استغنى بتمريفه واستغراقه الناشيء عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح ويحكي ان الرشيد بعث له بهذه الرقعة اول الليل وبعث ابو يوسف الجواب بها اول الليل على حاله وجاءه من آخر الليل قال موسقة قنشا وتحفا جائزة على جوابه فبعث بها أبو يوسف الى الكسائي ولم يأخذ منها شيئا بسبب انه هو الذى اعانه على الجواب فيها

في هذا التصوير لانه من جهة العصيان غير مكلف به لانه مسبب غير داخل تحت قدرته فلا نهى اذ ذلك ومن جهة الامتنال مكلف لانه قادر عليه فهو مأمور بالخروج ومتمثل به فلو نظر الجمهور الى أن المسبب خارج عن نظر المكلف لم يستبعدوا اجتماع الامتنال مع استصحاب حكم المصيبة الى الافصال عن الأرض المفصولة بل وجدوا نفس الخروج ذا وجهين (أحدهما) وجه كونه سببا في الخلوص عن التعدي بالدخول في الأرض وهو من كسبه (والثاني) كونه نتيجة دخوله ابتداء وليس من كسبه بهذا الاعتبار اذ ليس له قدره على الكف عنه فانتضج حينئذ معنى ما أراده الامام وأبو هاشم وان ما اعترض به عليهما لا يرد مع هذه الطريقة اذا تأملنا أفاده الامام أبو اسحق الشاطبي في الموافقات (ومنها) أن المكلف اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التي حرم الله فقد أتيح دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا

عفا الاولياء عن القصاص ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة فصار مباح الدم وغير مباحه لكن باعتبارين فتأمل ( ومنها ) اجتماع التحريم مضاعفا في ائمه وتعلقات الخطاب فيه يتصور من حيث أن الزنى محرم وبالبينة أشد وبها في الصوم أشد ومع الاحرام أشد وفي الكعبة أشد فيكون هذا الفعل محرما من أربعة اوجه وانه مضاعفا اربع مرات وخطاب التحريم قد حصل في هذه الصور اربع تعليلات فاذناصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها وحصول الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع مع التحريم بالنسبة لباقي الاسباب وتصورت ايضا اجتماع الوجوبات بتظافر اسبابها على الفعل وانه قد يرتفع مضى فيحصل عدم الوجوب بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع والوجوب بالنسبة لما عداه من الاسباب ( ١٦٦ ) وكذا بقية الاحكام تارة تثبت مطلقة وتارة بالنسبة الى سبب معين

﴿ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات

وبين قاعدة الاستثناء من الصفات ﴾

اعلم ان البابين وان استويا في صحة الاستثناء غير ان الاستثناء من الصفات يجوز ان يوتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر بخلاف الاستثناء من الذوات وبيان ذلك بمسالتين المسألة الاولى نقل صاحب الجواهر وقوله ابن ابي زيد في النوادر ان القاتل اذا قال انت طالق واحدة الا واحدة ان كان مستغنيا وقال نويت ذلك وفي موضع لو سكت لم يكن طلاقا لم يلزمه شيء لانه طلاق بغيرنية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بما لا يشبه كما لو قال ان شاء هذا الحجر ويختلف اذا قال انت طالق امس الا واحدة لانه ليس مستغنيا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الا واحدة وأعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان وكذلك اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وواحدة الا واحدة فانه يلزمه طلقتان ان اعاده على طاعة او ثلاثا ان أعاده على الواحدة وهذه المسألة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقر بها وايضا حها ان تقول قوله انت طالق واحدة ومعناه طلاقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فهنا حينئذ صفة وموصوف في كلامه فان قصد رفع الصفة دون الموصوف فقد رفع بعض مناطق به فيصح ولنا قاعدة عقلية ان كل ضد بين لا ثالث لهما اذا رفع احدهما تعين ثبوت الاخر كقولك هذا العدد ليس بزواج يتعين ان يكون فردا وليس بفرد يتعين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد في العدد وكذلك ههنا لا واسطة بين الوحدة والكثرة في حقيقة المصدر فاذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد عليهما وهذه المسألة لها ست حالات الحالة الاولى ما تقدم الحالة الثانية ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنى فاستثناؤه باطل لانه رفع جملة ما وضعه اولا الحالة الثالثة ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث قال ( الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات ) قلت هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر وكذلك الفرقان اللذان بعده

فتأمل ذلك والله أعلم ﴿ الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من انكحة الكفار وقاعدة ملا يقر منها ﴾ في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفق الفقهاء على ان الاسلام اذا كان من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابداء العقد عليها في الاسلام ان الاسلام يصح ذلك واختلفوا فيما اذا انعقد النكاح على أكثر من اربع كعشر أو خمس او على من لا يجوز الجمع بينهما في الاسلام كالاختين فقال مالك والشافعي واحمد وداود يختار منهن اربعا ومن الاختين واحدة ايتهما شاء وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى يختار الاوائل منهن في

العقد فان تزوجن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن الماجشون من اصحاب مالك اذا اسلم وعنده هو اختان فارقهما جميعا ثم استأنف نكاح ايتهما شاء ولم يقل بذلك احد من اصحاب مالك غيره وسبب اختلافهم معارضة القياس للاثر وذلك انه ورد في ذلك اثران ( احدهما ) مرسل مالك ان غيلان بن سلامة اسلم وعنده عشر نسوة اسلمن معه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا ( والحديث الثاني ) حديث قيس بن الحارث انه أسلم على الاختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايتهما شئت ( واما ) القياس المخالف الاثرين المذكورين فتشبيه العقد على الاخر قبل الاسلام بالعقد عليهن بعد الاسلام أعنى أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف اه بتصرف ووجه الضعف يتضح مما سيأتي فتنبه واختلف الفائلون بانه يختار اربعا من العشرة مطلقا واي واحدة شاء

من الاختين في وجهه فقال الشافعي وابن حنبل لانا نحمل عقودهم على الصحة مطلقاً ترغيباً لهم في الاسلام كما سقط عنهم القصاص والعصوب وما جئوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم وبثت ما كذبوه بمقود الربي وغيره من الخمر والخنزير ترغيباً في الاسلام لانهم لو فهموا المؤاخذه بذلك لنفروا عن الاسلام وقال ابن يونس من اصحابنا انكحتهم عندهم فاسدة وانما الاسلام يصححها أى بمعنى ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين اولا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها اى في العدة فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال صاحب الجواهر من اصحابنا لا نقررهم على ما هو فاسد عندهم الا ان يكون صحيحاً عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة او رضاها بالاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم اه قال الاصل ( ١٦٧ ) وسلمه ابن الشاط والقضاء يبطلان

انكحتهم مطلقاً مشكل من وجوه ( الوجه الاول ) ولاية الكافر للكافة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطاً في العقد حتى تقول لا تصح شهادتهم لكفرهم على انالو قلنا انها شرط واشهد اهل الذمة المسلمين ينبغي ان تصح والمسلم اذا تزوج بشير شهود له ان يشهد بعد العقد ويستقر عقده وانما غاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر وهذا قد يقع في انكحة عوام المسلمين وجهالهم من اهل البادية بحيث تحمل بعض الشروط او كلها فكما لا تقضي بفساد انكحتهم على الاطلاق

هو طلاق ولا ياخذ به بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء ايضا على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه ( الحالة الرابعة ) ان يقصد بقوله اولا المصدر الموصوف بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضا استثناءه لانه رفع جملة ما وضعه ( الحالة الخامسة ) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة غير انه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة ايضا مع الموصوف فيبطل استثناءه ويلزمه طلاقه لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام ( الحالة السادسة ) ان يستعمل قوله الاول انت طاق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس وارادة عدد معين منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقتان وهما اللتان بقیة في الاولى وخرجت واحدة من الثلاث بالاستثناء فهذا تقرير هذه المسألة وبها ظهر قوله انت طاق واحدة الا واحدة كيف تلزمه اثنتان وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ان اراد بالاستثناء احد ٢ هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلاقة من هذه الطلاقات الثلاث المتقدمة فتنقض ذلك ان يلزمه اربع تطليقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلاقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطلاقة طلقين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لقال انت طاق اربع تطليقات ومن الاستثناء في الصفات قوله الشاعر

( قاتل ابن البتول الاعلى ) قال الادباء معناه قاتل ابن فاطمة البتول اى المنقطعة عن الازواج الا عن على فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غير انه في هذا الكلام لم يستثن جملة الصفات كما تقدم في مسألة الطلاق بل من متعلقها فان الانقطاع الذي هو التبتل يمكن ان يكون عن الازواج كالم فذلك استثنى من متعلق التبتل علياً رضي الله عنه ومن التبتل قوله عز وجل وتبتل اليه تبتيلاً اى انقطع اليه انقطاعاً المسألة الثانية قوله تعالى فما نحن بميتين الا موتنا الاولى فهذا استثناء نوع

٢ الصواب احدى

بل تفصل ونقول ما صادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح والا فلا كذلك كان ينبغي ان لا تقضي بفساد انكحتهم على الاطلاق بل تفصل بالتفصيل المذكور بان نقول بصحة ما صادف سواء اسلموا أم لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم ان المذهب تقرير رضاهم بالغصب ونحوه ترغيباً في الاسلام ( الوجه الثاني ) انه كان ينبغي على هذا القانون ان لا يخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليها بل نقول ان تقدم عقد البنت صحيحاً تعينت من غير تخيير واذا اسلم على عشر نسوة لا تقضي بالتخيير مطلقاً بل تفرق كما قال ابو حنيفة ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وان عقد على العشرة جملة واحدة خير بينهن لشمول ما لان لهن ( الوجه الثالث ) انا اذا حكمنا بفساد انكحتهم مطلقاً كان يليق ان لا نفرق بين الموانع الماضية وما بقى

بهذا الاسلام لان السبب في تقرير فاسد عقودهم ان كان هو الترغيب في الاسلام لم يكن هناك وجه للتفريق اذ لا يزيد الزواج في الامة على قتل النفس في المفسدة وان كان هو ان الاسلام ينزل منزلة تجديد المقد كان هناك وجه للتفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن الا انه كان ينبغي اذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام (الوجه الرابع) ان اطلاق الخيار في حديث غيلان المتقدم وفيما في ابى داود عن انس بن الحرث انه قال اسلمت وتحقت ثمان نسوة فآثرت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختار بعامنن كما يحتمل ان تكون الانكحة فاسدة كما قالت كذلك يحتمل ان تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبا انهم لو اعتقدوا غضب المرأة او مجرد (١٦٨) رضاها بغير عقد تم أسلموا على ذلك اقرنا هم عليه فان الاسلام يمنع

تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فمكذبا كونها خامسة مفسدة في الاسلام واذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الاسلام واذا احتمل الامرين لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة والاصل عدم علمه صلى الله عليه وسلم بان كلام غيلان وانس بن الحرث عقد عليهن عقدا واحدا او انهن عنده بطريق النص فاقروا على الزوجية بالمعص لان ذلك كان مذهبا لهم على انه لو كان الامر كذلك لينه عليه السلام اني انما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم من امرها امرا

من الصفة وهي المنة الاولى وقوله يمتين لنظر إشمامهم بصفة الموت ولم يستأنوا من انفسهم احدا بل بعض انواع الصفة فصار الاستثناء نارة يقطع في جملة الصفة كسالة الطلاق وفي بعض انواعها كآلية وفي بعض متعلقاتها كالشعر المتقدمة فتأمل ذلك وعلى هذه القاعدة تقول مررت بالسكان الا الساكن فنستثنى الصفة من الصفة وهو السكن فقط وتترك الموصوف فتتبع له الحركة فيكون مرورك بالمتحرك وكذلك مررت بالمتحرك الا المتحرك فيتبعين انك مررت بالسكان كما تقدم التقرير وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستثناء في احكام الاستثناء وهو مجلد كبير احمد وخمسون بابا واربعمئة مسألة ليس في جميع ذلك الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب ابوابه وقد بسطته لك ههنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم أصلا البتة فتفأس القواعد لنوادير المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هداانا الله سواء السبيل في القول والعمل

### الفرق الرابع والستون والثمانية بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق

اعلم ان العلماء نصبوا على انه اذا قال قام زيد وعمرو وخالد الا خلا لا يجوز لانه استثناء جملة منطوق به في المظوف والاستثناء انما جعل لخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء واذا قصد الى شيء في المظوف لا يصح استثناءه بعد ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود وعلى سياق هذه القاعدة يمتنع أن تطلق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه استثناء جملة منطوق به وهو المظوف كما تقدم غير ان الاصحاب جوزوه وما عامت فيه خلافا وعلوه بان الثلاث لها عبارتان أنت طالق ثلاثا وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصودا للعقلاء بخلاف زيد وعمرو فكل واحد منهما خصوص ليس للآخر واما الوحدات فمستوية من حيث هي وحدات فصارت اجمالا وتفصيلا

سواء

يقتضى هذا الحكم لانه تقرير قاعدة فيتمين ايضاها وازالة اللبس عنها وزوال

كل ما يوجب وهما فيها فلما لم يبين عليه السلام ذلك علمنا ان المدرك غير علمه بامر يخصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقوده وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم مقام العموم في المقال اذ معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك فظهر ان الحق الاباح القضاء على عقودهم بالصحة حتى يسلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته اذ لو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقتلنا لآخيها الكافر زوجها لان المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض فلوان نكاح الكافر فاسدا قلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلم لان

السكفر احد موانع صحة العقد عليك فلما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم اه بتغير وتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم  
( الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء في ملك غيره والمرأة العبد في ملك غيره وقاعدة نكاح  
الرجل الاماء في ملكه والمرأة العبد في ملكها ) حيث ان الثاني باطل اتفاقا فيفسخ نكاح المرأة اذا ملكت زوجها  
والاول صحيح بشرطه وهو في الرجل عدم الطول وخوف العنت كما هو مشهور مذهب مالك ومذهب ابي حنيفة والشافعي  
وقال قوم يجوز باطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وهو في المرأة ان ترضى هي وأولياؤها بذلك ولا خلاف في هذا  
كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ولا بد من بيان أمرين اولهما مبنى الفرق بين القاعدتين بالصحة والبطالان وثانيهما السبب  
في اختلافهم في اشتراط الطول وخوف العنت اذا نكح الحرة وعدمه ( اما الامر الاول ) اي مبنى الفرق بين القاعدتين  
بالصحة والبطالان فتلاط قواعد ( القاعدة الاولى ) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ونظائر هذه القاعدة كثيرة  
( منها ) ان الجاني في صحة عقله لا يحد حال جنونه او سكره لان مقصود الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلّات والمذلات  
والممانات في نفسه وانما يحصل ذلك بمرأة العقل ( ومنها ) ان اللعان لنفي النسب لا يشرع في حق الجيوب ومن لا يولد له لان  
النسب لا يلحق به فلا يفيد اللعان شيئا ( ومنها ) ان عقد البيع لا يشرع مع ( ١٦٩ ) الجهالة والغرر لان مقصوده تنمية

المال وتحصيل مقاصد  
الموضين وذلك مع الجهالة  
والغرر غير معلوم ولا  
مظنون بل هو بعيد ( ومنها )  
ما هنا من انه لا يشرع  
نكاح الرجل امته لان  
مقاصد النكاح حاصلة  
بالمالك قبل العقد ولم يحصل  
العقد شيئا ( القاعدة  
الثانية ) ان مقتضى الزوجية  
يتناقض مقتضى الاسترقاق  
وذلك لان مقتضى الزوجية  
قيام الرجل على المرأة  
بالحفظ والصون  
والأديب لاصلاح

سواء ويلزم على سياق هذا التعليل اذا قال الله على درهم ودرم الا درهمها لا يلزمه الا  
درهمان لان الدرهم ولدانير عندهم لاتمين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على  
خصوص درهم آخر ولم ارهم في هذا تقلا فان طردوا اصلهم فهو اقرب من حيث الجملة وان كان  
المطف ظاهرا في منع الاستثناء مطلقا وحكي ابن أبي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافا  
الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المردوم الذي يمكن ان يتقرر في  
الذمة وبين قاعدة التصرف في المردوم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة

اعلم ان مالكا وابا حنيفة رضي الله عنهما اتفقا على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل  
النكاح وكذلك المتق قبل الملك فيقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد ان اشتريتك  
فانت حر فيلزمه الطلاق والعتاق اذا تزوج واشترى وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه  
شيء من ذلك ووافقنا على جواز التصرف بالنذر قبل الملك فيقول ان ملكت دينارا فهو  
صدقة وكذلك جميع ما يمكن ان يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات فتمسك  
الاصحاب بوجوه ( أحدها ) القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمردوم ( وثانيها )  
قوله تعالى أوفوا بالعقود والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما ( وثالثها )  
قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وهذان شرطان فوجب الوفاء بهما

( ٢٢ — الفرق — ثالث ) الاحلال لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء ومقتضى الاسترقاق  
قيام السادات على الرقيق بالقهر والاستيلاء والاستهانة الاعمال واصلاح الأخلاق ومع تناقض آثار الحقوق يتمذر أن  
تكون أمة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها ( القاعدة الثالثة ) ان كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواها على اضعفها  
فمن ذلك الرق من حيث انه يقتضى مع ملك الرقبة صحة الاتجار والاعدام والتمكن من المنافع التي بعضها حل الوطء يكون اي  
للق اقوى من النكاح فيقدم عليه بحيث يفسخ النكاح ان طرأ هو عليه كما اذا اشترى الزوج امرأته ولا يبطل ان طرأ  
النكاح عليه كما اذا تزوج الرجل أمته ليحقق اثر قوته عليه فلا يقال كأن ينبغي حيث فسخ النكاح بطرده عليه لورود  
المنافي ان يبطل الملك بطرو النكاح عليه لذلك فافهم وأما ( الامر الثاني ) أي السبب في اختلافهم في كون نكاح الحر  
الامة يشترط فيه ما ذكر اي من الطول وخوف العنت ام لا فهو كما في بداية المجتهد معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى ومن  
لم يستطع منكم طولا ان ينكح الآية لموم قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم والصالحين الآية الاولى يقتضى ان لا يحل نكاح  
الامة الا بشرعين ( أحدهما ) عدم الطول الى الحرية والثاني خوف العنت وعموم الاية الثانية يقتضى عدم الاشتراط لكن دليل الخطاب  
اقوى ههنا والله أعلم من العموم لان هذا العموم لم يتعرض فيه الى صفات الزوج المشتركة في نكاح الاماء وانما المقصود به الامر

بأنكاحهن وهو أيضا محمول على الندب عند الجمهور مع ما في ذلك من اوراق الرجل ولده اه كلام ابن رشد الحفيد ملخصا قال واختلف الذين لم يجيزوا النكاح الا بالشرطين المنصوص عليهما في فرعين مشهورين (أحدهما) هل الحرة اذا كانت تحته طول اوليست بطول المقال ابوحنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان (والفرع الثاني) هل يجوز لمن فيه هذان الشرطان نكاح اكثر من أمة واحدة والسبب في اختلافهم في الفرعين هو ان خوف العنت هل لا يعتبر الا في الزب فمن لم يكن عزبا بل تحته حرة او أمة واحدة لم يجوز له نكاح الامه او انه يعتبر مطلقا سواء كان عزبا او متاهلا لانه قد لا تكون الزوجة الاولى حرة كانت او أمة مائة من العنت وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت فله ان ينكح على الاولى ولو حرة أمة لان حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالها قبلها وبخاصة اذا خشي العنت من الامه التي يريد نكاحها لكن اعتبار خوف العنت مطلقا فيه نظر واذا قلنا ان له ان له يتزوج على الحرة أمة فتزوجها بغير اذنها فهل لها الخيسار في البقاء معه أوفى فسخ النكاح قولان لما لك رحمه الله تعالى واختاف أصحاب مالك اذا وجد طولاً بجمرة هل يفارق الامه أم لا ولم يختلفوا فيما اذا ارتفع عنه خوف العنت انه لا يفارقها اه ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

القرن الرابع والخمسون ( ١٧٠ ) والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع وبين قاعدة عدم الحجر

عليهن في الاموال قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز للمرأة أن تعقد لنفسها ولا لغيرها من النساء بكر كانت أو ثيبا رشيدة في مالها أو سفية دنية عفيفة أو فاحرة أذن لها الولي أولا ويجوز لها ان كانت رشيدة التصرف في مالها ولا يجوز للولي وان كان ابها الذي له ولاية الجبر الاعتراض عليها الا اذا كانت سفية قال ابن رشد

وأجاب الشافعية (عن الاول) بان التقدين والعروض يمكن ان يثبت في الذمم فوقع الالتزام بناء على ما في الذمة والطلاق والعقاق لا يثبتان في الذمم والتصرف يعتمد الموجود المعين او ما في الذمة واذا انتفيا بما بطل التصرف الا ترى ان البيع اذا لم يكن على معين ولا في الذمة فانه يبطل كذلك ههنا (وعن الثاني) ان قوله تعالى أوفوا بالعقود أمر بالوفاء بالعقود والاوامر لا تتعلق الا بمعدوم مستقبل والمقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الا بالوفاء به فيتعين ان الامر متعلق بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير أوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه ويوفى بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل المقصود من الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فان السكون عند الشروط انما هو الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع وللمالكية ان يجيبوا عن هذين الجوابين بان مقتضى العقد ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لغة لانه مقتضاه اجماعا واما المقتضى الشرعي فهو صورة النزاع ونحن انما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك ان المقتضى اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متعلق الامر في الآية والحديث وهو المطلوب ولو حمل على المقتضى الشرعي لكان التقدير أوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما اذا حمل على المقتضى اللغوي

لا يلزم

الحفيد في بدايته وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في

البكر وعدم اشتراطه في الثيب محتجا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام الائمة احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنهما صامها اه وقال ابوحنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها محتجا على ذلك بوجوه خمسة (الوجه الاول) ان الاصل عدم الحجر على الماقل البالغ وهي عاقلة بالغة فبزول الحجر عنها مطلقا في نفسها (الوجه الثاني) انه كما يقتضي بالرشد في التصرف في المال كذلك يكفي به في عقد النكاح بل تصرفها في نفسها من حيث انها اعلم باغراضها من وليها اولى من تصرفها في مالها لان مصاحبة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة (الوجه الثالث) قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف فانه دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها (الوجه الرابع) ان الله تعالى قد اضاف اليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال ان ينكحن ازواجهن وقال حتى تنكح زوجا غيره ولم يصفه الى الولي وهو ظاهر في اذن الشرع لهن في المباشرة (الوجه الخامس) ان ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى عليه وسلم ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل واذا دخل بها فمهرها بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له خرجه للترمذي وقال فيه حديث حسن وان استدل به الفقهاء على بطلان قول ابى حنيفة من جهة انه

يدل بمفهومه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون بذلك الا انه يمكن ان يستدل به على صحة مذهب ابى حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صحيح مطلقا لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الوجه الاول ان الدليل من الكتاب والسنة قد دل على مخالفة ذلك الاصل امان الكتاب فقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم في طب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك المرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء يبيعوا أموال النساء لان التصرف في الاموال لمن قال ابن العربي في كتاب الاحكام واحتمال كونه خطأ بالازواج خلاف الصحيح لانه قال انكحوا بالهمزة ولو اراد الازواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الالف للوصل وان كان بالهمز في الازواج له وجه قال ظاهر اولي فلا يدل الى غيره الا بدليل اه وقوله تعالى ولا تنكحوا الخ بضم التاء وهي مسألة بدعية ودلالة صحيحة اه وامل وجهه ان كونه خطأ بالاولياء اظهر من كونه خطأ بالاولي الامر الوجيه (الاول) ان ولي الامر من جملة الاولياء اذ السلطان ولي من لا ولي له فلا وجه لتخصيصه (الثاني) ان الضرر بزواج غير الاكفاء انما يتمدى بالعار والفضيحة الشنعاء للاولياء لا لاولي الامر منهم فهم احق بخطاب الارشاد منه فافهم وقوله تعالى فاذا بانس اجلهن فلا تمضوهن ان ينكحن ازواجهن لانه وان لم يكن فيه اكثر من نهى (١٧١) قرابة المرأة وعصبتها من ان يمتنوها النكاح الا انه يقتضى ان

لهم حقا في منعها من النكاح على غير الاكفاء والا لم يكن لهم من ذلك معنى وثبوت حق لهم في المنع المذكور يستلزم اشتراط اذنهم في صحة العقد فتأمل بانصاف وامان السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها خرجه الدارقطني وقال انه حديث حسن صحيح (وعن الوجه الثاني) بان بين قاعدة الابضاع

لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وههنا قاعدة بشكل مذهب مالك وابى حنيفة باعتبارها وهو ان كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التزيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انحراف الحرمة والذمة والممانعة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العرضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غره اوجها لانه لعدم انضباط الانتفاع مع الفرر والجهالة الخليلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمعجوب والخصي لانتفاء النسب بغير لعان وذلك كثير في الشريعة وضابطه ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع والنكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته في صورة التعليق قبل انكاح فقد التزم شرعيته مع انتفاء حكمته فكان يلزم ان لا يصح عليها العقد البتة لكن العقد صحيح اجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيليا لحكمة العقد وأما وجوب نصف الصداق وتبويض الطلاق وغيرها مما يتوقف على هذا العقد فامور تابعة لمقصود العقد لانها مقصود العقد فلا يشرع العقد لاجلها حيث اجمعنا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمه وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وهذا موضع مشكل على اصحابنا فتأمله وقد ظهر لك ايضا بما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب في الذمم

وقاعدة الاموال ثلاثة فروق (الفرق الاول) ان الابضاع اشد خطرا وأعظم قدرا فناسب أن لا تقوض الا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال لما كانت بالنسبة اليها خفيفة جازان نقوض لما لكها اذا اصل ان لا يتصرف في المال الى مالكة (والفرق الثاني) ان الابضاع يمرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال فيعطى مثل هذا الهوى على عقل المرأة لضعفه وجوه المصالح فتأتي نفسها لاجل هواها فيما يردبها في دنياها واخرها فخر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفيد ولا يحصل في المال مثل ذلك (الفرق الثالث) ان المفسدة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها الاولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في الاموال وحصل الضرر على المرأة لا يكاد يمتدداها وليس فيه من الدار والفضيحة ما في الابضاع والاستيلاء عليها من الاراذل الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين فمن هنا لما سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها قال في الجواب المرأة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وعن (الوجه الثالث) بان المفهوم من قوله تعالى فلا جناح عليكم الخ النهي عن التريب عليهن فيما استبددن بفعله دون اولياتهن وليس ههنا شيء يمكن ان تستنبه به المرأة دون الولي الاعقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم ان لها ان تعقد النكاح وللأولياء الفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع فلا احتجاج بها على ان لها العقد وليس لاولياتها فسخه مطلقا احتجاجا ببعض ظاهر

الآية دون بعضها الآخر وفيه ضعف وليس في اضافة النكاح اليهن دليل اختصاصهن نعم الاصل الاختصاص كما في بداية المجتهد الا ان الدليل المتقدم وهو الحديث والآيات السابقة قد قام على خلاف ذلك الاصل فلا تغفل (وعن الوجه الرابع) باننا لانسلم ان النكاح حقيقة في المقيد انما قول انه حقيقة في الوطء ولا شك ان الوطء لها دون وليها وكون الفاعل لذلك هو الزوج دون المرأة مسلم الا ان المتكلمين من ذلك الفعل لها والحمل عليه وان كان مجازا كالحمل على العقد الا انه اقرب للحقيقة من العقد والقرب يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة ويوضحه قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وحديث الدارقطني السابقان قافهم (وعن الوجه الخامس) ان القاعدة المنصوص عليها في أصول الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة اجماعا وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالبا على وقوع ذلك الحكم المذكور كقوله تعالى ور بائكم اللاتي في حجبكم ان الغالب فان كون بنت الروجة المدخول بها في حجب زوجها الدم غالب على وقوع تحريرها على زوج الام فلا تكون له دلالة على جوازها له حيث لم تكن في حجبها قافهم أو غالبا على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق فان القتل الغالب عليه أن لا يقع في الاولاد لا التوقيع ضرورة الاملاق الذي هو الفقر وانحوا ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق ومن ذلك ما هنا من أن المرأة لا تقدم (١٧٢) على زواج نفسها في الغالب الاخفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والعادة

قاضية بذلك فلا يكون مفهوم قيد بغير اذن وليها في الحديث حجة اجماعا على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وانما اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق واحتجاج داود بحديث ابن عباس السابق المتفق على صحته لقوله بالفرق بين الثيب والبكر في المعنى المذكور انما هو باعتبار ظاهره لانه اذا كان كل واحد من الثيب والبكر يستأذن ويتولى العقد

وبين ما لا يترتب (وأما) تهويل الشافعية بقولهم الطلاق حل والنكاح عقد والحل لا يكون قبل العقد وبما يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أخرجه الترمذي لا نذر فيها لائلاك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك (الجواب) ان الطلاق لم نقل به في غير عقد لانا لم نقل بلزوم الطلاق إلا بعد حصول العقد لا قبله لما قلنا بالحل الابد العقد وهو الجواب عن الحديث فان طلاق ابن آدم وعتقه انما وقما فيما ملكه وانما المتقدم التعليق وربط الطلاق والعتاق بالملك لا نفس الطلاق والعتاق

الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابيات التي يتقدمها سبب تام

وبين قاعدة الايجابيات التي هي اجزاء الاسباب

اعلم ان الايجابيات ثلاثة اقسام قسم اتفق على ان السبب التام تقدمه وقسم اتفق على انه جزء السبب وقسم يختلف فيه هل هو من القسم الاول او من القسم الثاني فاما القسم الاول وهو ما تقدمه سبب تام فيجوز تأخيرها اجماعا عن السبب كالتحريم في عيوب النكاح وعيوب السلع في البيع ومضاء خيار الشرط ونحو ذلك كخيار الامة اذا عتقت تحت عبد أو أما القسم الثاني الذي

قال (الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابيات التي يتقدمها سبب تام وبين قاعدة الايجابيات التي هي اجزاء اسباب) قلت ما قاله فيه صحيح وما قاله في الفرق بعده فيه نظر

هو

عليهما الولي فيما اذا ليت شعري تكون الایم أحق بنفسها من وليها لكن

احتجاجة به مبنى على مذهبه من التزام الظواهر اما على مذهب من لا يلتزمها فلا ينهض حجة على ذلك اذ يحتمل أن تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط ويكون السكوت كافيا في العقد كما في بدايه المجتهد لحفيد ابن رشد وفي المنتقى للبايجي في شرح قوله في الحديث الایم احق بالغ الایم هي التي لازوج لها قط الا ان المعروف خصه بالثيب والاطهر الحمل عليه لوجهين (احدهما) ان زياد بن سمدة روى هذا الحديث عن عبد الله بن الفضل قال انثيب احق بنفسها من وليها (وثانيهما) ان اللفظ عليه يحمل على عمومته بدون تخصيص بخلافه على المعنى الاصلي ومعنى كونها احق بنفسها من وليها أنه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكاحها بغير اذن وليها وانما له ان يزوجهما باذنه ممن ترضاه وليس لها ان تقدم نفسها نكاحا ولا تباشره ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولى ذلك غير وليها فلكل واحد منهما حق في عقد النكاح ووجه كونها احق به أنها ان كرهت النكاح لم يتمدد بوجهه وان كرهه الولي ورغبته الایم عرض على الولي العقد فان ابى عقده غيره من الاولياء او السلطان فهذا وجه كونها احق به من وليها وفي شرح قوله والبكر تستأمر بالغ قال ابن القاسم وابن وهب وعلى ابن زياد عن مالك في المدونة المراد بها البكر التي لا باب لها لا التي لها أب وان روى زياد هذا



الحديث فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها يؤيد ذلك وجوه (الاول) ان مالكاً روى هذا الحديث بلفظ والبكر تستأذن في نفسها واذنها صامها وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما امام اذا انفرد وقوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف اذا اتفقا على خلافه (الثاني) ان صالح بن كيسان رواه عن عبدالله بن الفضل فعال فيه واليتمة تستأمر وهو ثابت من زياد بن سعد وقوله أيضاً أولى من جهة النظر ولعل عبدالله بن الفضل لعلمه بالمراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتمة تستأمر (الثالث) انه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك (الرابع) اننا لو سلمنا صحة رواية زياد لحملنا على البكر المعلنس ويجوز ان يحمل على الاستئذان المندوب اليه اهـ ملخصاً والله سبحانه وتعالى أعلم

(وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بقوله تعالى وان طئتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح مسائلان منها فقيهان الاولى منهما هي التي تتعلق بالفرق بين الثانية والثالثة نحو (المسئلة الاولى) قوله تعالى الان يعفون أى يعفو اللسان عن النصف الذي وجب لهن من الصداق المفروض لهن فيسقط وهذا يتفق عليه بين العلماء ثم قال أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاختلفوا في المراد (١٧٣) الذي بيده عقدة النكاح فقال مالك هو

الاب في ابنته البكر والسيد في أمته وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجوه كثيرة لباها أربعة (الاول) ان الله تعالى ذكر الصداق في هذه الآية ذكر اجمالا من الزوجين فحمل على المعسر في غيرها وقد قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً فان الله تعالى للزوج في قبول الصداق اذا طابت

هو جزء السبب فهذا لا يجوز تأخيره كالمقبول بعد الايجاب في البيع والهبة والاجارة فلا يجوز تأخير هذا القسم الى ما يدل على الاعراض منهما عن المقدل لا يؤدي الى التشاجر والخصومات بانشاء عقد آخر مع شخص آخر والقسم الثالث المختلف فيه الجواب في التملك اختلف فيه هل هو من القسم الاول فلا يقدر فيه التأخر او من الثاني فيقدر روايتان عن مالك قال اللخمي وارى امهال المرأة ثلاثة ايام كالمصراة والشفعة لما في الفرق من الصعوبة قال الشيخ أبو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول للمملكة والخيرة الخيار في المجلس فقط كالمبايعة ثم رجع الى ان ذلك لها وان افترقا لاحتياجهما للمشاورة وهذا اذا باشرها أو وكيله فان كتب اليها أو ارسل رسولا أو عاق على شرط لم يختلف قوله في تمام ذلك ما لم يطول طولا يدل على الرضى بالاسقاط نحو أكثر من شهرين لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله

الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء في العتق

انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيدك فتقول المرأة متى غبت عني فقد أخترت نفسي فان ذلك يازمه بخلاف الامة يحنف سيدها بعريتها فتقول ان

نفس المرأة بتركه وقال أيضاً وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأنتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيأً أناخذونه بهتاما وانما مينا الى آخرها فنهى الله الزوج ان يأخذ مما آتى المرأة ان أراد طلاقها (الثاني) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحاً (الثالث) ان الله تعالى قال ولا تنسوا الفضل بينكم وليس لاحد في هبة مال آخر فضل وانما ذلك فيما يهبه المفضل من مال نفسه والاصل يقتضي عدم تسلط الولي على مال موليته (الرابع) ان عفا كما يقال بمعنى أسقط كذلك يقال بمعنى بذل واستماله في معنييه ابلغ وأولى من استعماله في احدهما لان فيه حينئذ شبه استخدام ولان حكمة ذلك ان المرأة اذا أسقطت ما وجب من نصف الصداق ابقاء للمروءة واتقاء في الديانة قائلة لم ينل مني شيء ولا ادرك ما بذل فيه هذا المال كان من المناسب ان يقول الزوج انا اترك المال لها لاني قد نلت الحبل وابتذلتها ما طلاق فتزك افرق للنفوى واخلص من اللأئمة (والجواب عن الاول) ان جمل الآيتين اللتين استشهدوا بهما تفسير الجمل هذه الآية ضعيف يسقط حكم الولي بخلاف جمل الآيتين المذكورتين لبيان حكم الازواج وهذه الآية لبيان حكم الولي بان يقال ان الله تعالى اراد ان يميز الولي فيها عن الزوج بمعنى يخصه فكفى عنه كناية مستحسنة بقوله تعالى الذي بيده عقدة النكاح فان ذلك ابلغ في الفصاحة وانم في المعنى وأجمع للفوائد فانه يقتضي مجيء الاحكام كلها مبينة والفوائد الثلاثة معتبرة (وعن الثاني) انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن

لأنه تفسير الآية بل أخبار عن حال الزوج قبل الطلاق أنه ان يفعل ذلك ( وعن الثالث ) أن قاعدة الولاية تقتضي تصرف الولي بما هو أحسن للمولى عليه وقد يكون العفو أحسن للمرأة لا اطلاع الولي على الترغيب فيها لهذا الزوج أو غيره وإن ذلك يفضي إلى تحصيل أضرار العفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنه من ذلك نفويت لمصلحة المرأة لافرق بها والافضال الذي لا يكون بمال أحد إنما هو بمعنى بذل ماله كما يده أما الافضال بمعنى الاسقاط ما يملك اسقاطه فهذا نافذ لأنه نظير تفضله على الزوج بأن يزوجه بأقل من مهر المثل وقد انعقد الإجماع على نفوذه ( وعن الرابع ) بأن مجيء العفو بمعنى واحد من الجهتين البالغ في الفصاحة وأوفى في المعنى من مجيئه بمعنىين لأن فيه اسقاط أحد العاقلين وهو الولي المستفاد إذا كان العفو بمعنى الاسقاط وأما نذب الزوج إلى إعطاء الصداق كله في الآيتين اللتين ذكروا فذلك معلوم من دليل آخر فإن قلت قد قال ابن رشد الحفيد في بدايته ما خلاصته أن في قوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح احتمالين على السواء ( أحدهما ) أن يعود الضمير على الزوج فيكون يعوا بمعنى يهب ( وثانيهما ) أن يعود على الولي ويكون يعفوا بمعنى يسقط لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكما زائدا في الآية أي شرعا زائدا لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جعله الولي فقد زاد شرعا فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية ( ١٧٤ ) أظهر في الولي منها والزوج وذلك شيء يعسر قلت قال الأصل الآية

تدل لما قلنا من تسعة أوجه ( الوجه الأول ) أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الإثبات نفي والمتقدم قبل هذا الاستثناء اثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة ووليها فيسقط فتطرد القاعدة وعلى رأيهم يعفو الزوج فيثبت مع هذا النصف الذي تشطر بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الإثبات بعد الإثبات ( والوجه الثاني ) أن الأصل في

فعلت فقد أخبرت نفسي فإن ذلك لا يلزمه وسال عبد المالك بن الماجشون مالكاً عن الفرق بين البابين فقال له مالك أتدري دار قدامة ودار قدامة يلعب فيها بالجمام بالمدينة فشق ذلك على عبد الملك والفرق أن الزوج أذن للحرية في القضاء الآن على ذلك التقدير والحقاف بحرية الأمة لم يأذن وإنما قصد حث نفسه باليمين على الفعل أو زجرها عنه وإنما يستويان إذا قالت الحرية أن ملكتي فقد أخبرت نفسي ( ويرد عليه ) أن الله تعالى قد أذن للأمة في القضاء على ذلك التقدير وهو المتفق على أن الزوج ( وجوابه ) أن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود التقادير بدليل اسقاط الشفعة قبل البيع والأذن من الوارث في التصرف قبل مرض الموت وصرف الزكاة قبل ملك النصاب والتكفي قبل الخنث في اليمين فإن هذه التصرفات حينئذ كلها باطلة وإن كان الشارع رتبها وأذن فيها على تلك التقادير لأن القاعدة أن كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد إجماعاً وبمدهما ينعقد إجماعاً وبينهما في النفوذ قولان وقد تقدمت هذه القاعدة بمسألة فالحرية وجد في حقها سبب وهو قول الزوج مع أذن الشرع المقدر والأمة انفرد في حقها الأذن المقدر فقط ولأن القاعدة أيضاً أن حقوق العباد إنما تسقط بأذن العباد وقد تقدمت أيضاً هذه القاعدة ونظرت بالودعة والعارية إذا هلك بأذن ربها لا يضمن وبأذن صاحب الشرع يضمن ومسائل معها قال اللخمي

وسوى

المعطف أو النشر يك في المعنى فقولته تعالى إلا أن يعفون معناه الاسقاط

وقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل النشر يك وعلى رأيهم الإثبات فلا يحصل النشر يك فيكون قولنا أرجح ( والوجه الثالث ) أن المفهوم من قولنا إلا أن يكون كذا وكذا تنويع لذلك السكائن إلى نوعين والتنويع فرع الاشتراك في المعنى ولا مشترك بين النفي والإثبات والاسقاط والإعطاء حتى بحسن تنويعه وعلى رأينا المتنوع إلى اسقاط المرأة واسقاط الولي هو مطلق الاسقاط فكان قولنا أرجح ( والوجه الرابع ) أن العفو ظاهر في الاسقاط وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون مع صدقة على التزام ماوجب بالطلاق أيضاً صادقاً على التزام ما سقط بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفواً ( والوجه الخامس ) أن إقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الأصل فلو كان المراد الزوج أقبيل إلا أن يعفون أو يعفوا عما استحق لهم لأن الخطاب بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة كان مع الأزواج فلما عدل إلى الظاهر دل على أن المراد غير الزوج لا الزوج لأنه وإن كان جائزاً على طريق الالتفات إلا أنه خلاف الأصل كما علمت ( والوجه السادس ) أن المفهوم من قولنا بيده كذا أي يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحل والولي الآن هو المتصرف في العقد فيتناول اللفظ دون الزوج ( والوجه السابع ) سلمنا أن الزوج

بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولى بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز ( والوجه الثامن ) ان المراد بقوله لان يعفون الرشيدات الجماء اذا المحجور عليهم لا ينفذ الشرع تصرفن فالذى يحسن مقابلتهن بالمحجورات على ابدى الاولياء الا بالازواج اذ لامناسبة فيهم للرشيدات ( والوجه التاسع ) ان وجوب الصداق او بعضه قبل الميسر خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء العوض قابلا للتسليم اما مع تضره فلا بشهادة البيع والاجارة فانه اذا تعذر تسليم المبيع او المنفعة لا يجب تسليم العوض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الا بوجه نظر من عمر الزوج او غيره ولا يلحق الوصي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للاب العفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجية فالحكم هنا كما خص عموم في قوله تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح عند الجمهور بالصغيرة والمحجورة كذلك خص عندنا بالاب في ابنته البكر والسيدة في أمته لكمال نظرها قال ابن رشد الحفيد في بدايته والجمهور وان المرأة الصغيرة والمحجورة ( ١٧٥ ) ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز ان تهب معه لعموم قوله تعالى الا ان يعفون اه فافهم هذا خلاصة ما في الاصل وأحكام ابن العربي مع زيادة ( المسئلة الثانية ) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لان الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كففو الرجل ولم يفصل بين مشاع ومقسم وقال

وسوى اصبح الاماء بالزوجات وسوى اشبه الزوجات بالاماء لعدم ما يترتب عليه الاخبار

### الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير

اعلم ان موضوع التملك عند مالك اصل الطلاق من غير اشعار بالبيونة ولا بالعدد فلها أن تقضى بأى ذلك شئت وموضوع التخيير عندنا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البيونة فذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البيونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء لانه صريح في البيونة لا يقبل المجاز كالثلث اذا نطق بها قال القاضي عياض في كتاب التنبهات في التخيير سبعة اقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة ام لا فان قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف الثلاث وان نوت دونها قال عبدالمالك وواحدة بائنة وللزوج المناكحة في الثلاث وطائفة واحدة بائنة عند ابن الجهم وعمر وعلوى رضى الله عنهما وثلاث ان قالت اخترت نفسى وواحدة بائنة ان اختارت زوجها اوردت الخوار عليه مروى عن مالك وطلقة رجعية عند ابى يوسف واسقط ابو حنيفة حكمه مطلقا وانفق الشافعى وأبو حنيفة وابن حنبل على انه كناية لا يلزم به شيء

قال ( الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير ) قلت اكثر ما قاله فيه حكاية خلاف وتوجيه ولا كلام في ذلك وما قاله من ان مالكا رضى الله تعالى عنه انما نى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح والله اعلم

ابو حنيفة لا تصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية واراد علماء ما وراء النهر عنه الانفصال عنها بقولهم ان الله تعالى انما بين تسكيلا ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة فالماكين فلا يسكن العفو فيه الا بقبض متصل به او قبض قائم بنوب عن قبض الهبة ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط الاتمامه وتامها بالقسمة فاك الاختلاف الى كيفية القبض لكن هذا الانفصال انما يستمر على اصحاب الشافعى الذين يشترطون في الهبة القبض قائمان فلا ترى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فان نفس العفو ممن عفا يخاص مسلكا لمن عفى له وأما اصحاب الشافعى فلا يصح لهم هذا معهم الامن طريق أخرى وهى ان الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعا وافتقار الهبة الى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشرط القسمة مفتقر الى دليل ولما يجدوه الامن طريق المنى المبني على اشتراط القبض ونحن لانسلمه وليس التميز من القبض اصلا في ورد ولا صدر فصبح تملقنا بالآية وعمومها وسلمت من تشغيلهم اه بتصرف ( المسئلة الثالثة ) ضعف بعض الفقهاء قوله تعالى في النساء الا ان يعفون بالواو بقوله كيف يجي ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له اذ الواو هنا ليس ضميرا ولا لحذف الناصب النون بل الضمير النون والواو لام الفعل لانه من عفا يعفو بالواو وشأن ضمير المؤنث الذى هو النون وكذا كل ضمير بارز ان يحقق آخر الفعل على حاله الاصل اى

حرف گان قیمتیہ فی نحو رمی یرمی یاء تقول النسوة رمین وانا قضیت وفی نحو دعا یدعو واوا تقول النسوة دعون وانا عفوت وفی نحو قرأ یقرأ هذت تقول النسوة قرآن وانا ابرأت وهكذا فلذلك قال الله تعالى الا ان یعفون بالواو وقال الشاعر

من كان مسرورا بصرع مالك \* فليات نسوتنا بوجه نهار  
يحمد النساء حواسرا يندبته \* قدمن قبل تبليج الاسحار  
قد كن يخبان النجوه سترنا \* والآن حين بدون للنظار

فمن هنا روى ان بعض الادباء لما دخل على بعض الخلفاء وأنشده هذه الايات قال له كيف تقول بدن بالهمز وبدن بالياء مریدا غرته من وجهين احدهما ان صدر البيت يخبان الوجوه بالهمز فقياسه ان يقول بدن مثل يخبان بالهمز فيهما وثانيهما ان الواو تكون ضمير العاقل على المذكور لا ضمير النسوة فما حمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدن ولا بدن بل بدون فقال له اصبحت و يروى ان بعض الادباء المشهورين طرحت عليه هذه الايات فاخطأ فيها وقال بدن للناسر خطي وفي الايات سؤال آخر عن مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل كيف يقصد احتمال الشبهة وكلامه يقتضي تقويتها ( ١٧٦ ) فان قوله من كان مسرورا بوقمة مالك او بمصرع مالك فليات نسوتنا

بوجه نهار و ذكر من حال  
النسوة ما يقتضى زيادة  
الشامة وتحقيق المصيبة  
وهتك العيال وتهتك  
الوجوه وهذا يزيد  
الشامت شامة وجوابه  
ان عادة العرب انها  
لا تقبم ما تم ولا تفعل  
النسوة هذا الفعل الا بعد  
أخذ ثار من يفعل ذلك  
في حقه ومن لا يؤخذ  
بثاره لا يستحق عندهم  
ان يقام له ماتم ولا يكي  
عليه فلذلك قال أيها  
الشامت انظر كيف

إلإبانية لان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء العصمة حتي ينوي وقد اعتمد الاصحاب على مدارك (احدها) قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على البيونة بالثلاث وقد اجاب اللخمي من اصحابنا عنها باربعة اوجه (احدها) انه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى واسر حكن سراها جميلا وثانيها سلمنا ان الازواج كن اللاتي تطلقن لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال سرحتك (وثالثها) سلمنا انه الثلاث لكنه مختص به عليه السلام لان تحريم الطلاق اثلاث معلل بالندم وهو عليه السلام املك لنفسه منا (ورابعها) ان التخيير انما كان بين الحياة لدنيا والدار الآخرة (وثانيها) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك اصلا في الخيار قال اللخمي وهو غير صحيح والذي في الصحيحين ان عائشة رضی الله عنها قالت اني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك (وثالثها) ان المفهوم من هذا اللفظ حادة انما هو التخيير في السكون في العصمة او مفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته خيترك والائمة الثلاثة ينازعون في ان هذا هو المفهوم عادة والصحيح الذي يظهر لي ان قول الائمة هو مقتضى اللفظ لغة لا مربة في ذلك وان ما سكا رحمه الله افق بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوى

الى

حال النسوة فذلك يدل على انا اخذنا بثاره وذهبت شمانة الشامت به عندهم  
او خفت فم هذا وجه هذه الايات والله سبحانه وتعالى اعلم

● الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات تتمقرر بالعود بلاخلاف و بين قاعدة الصدقات في

الانكحة لا يتقرر شيء منها بالقود ، طلقا على المشهور من مذهب مالك (

ومقابل المشهور قولان أحدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطرا وثانيهما النصف يتقرر بالمقد والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق أو ثبت بالدخول أو الموت ( فالنظر هنا ) في ثلاثة أمور الأمر الأول سر الفرق بين البايين على المشهور في الصداق والأمر الثاني سبب الخلاف والأمر الثالث ثمرة الخلاف ( أما الأمر الأول ) فهو أن المشهور لاحظ أن الصداق شرط في الإباحة لأعوض عن الوطأة الأولى لوجهين ( الأول ) أن الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة أن العقلاء لا يقصدون الوطأة الأولى بالصداق ( الوجه الثاني ) أن صاحب الشرع أيضا لم يرد المعاوضة بدليل أنه لم يشترط فيه شروط الأعواض من نفى الجمالة للمرأة بل يجوز العقد على المجولة مطلقا ولا نعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع إلى المعاوضة وأنه إنما جعله شرطا لأصل الإباحة وقاعدة الشرط أن يتعين

ثبوته عند ثبوت المشروط فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقا بالا بدخول أو بالموت لأن الصداق إنما التزم الى اقصر الزوجين عمرا أو بالفراق ولم يجعله كالنكاح (واما الامر الثاني) فهو ان هذه القاعدة يمارضها قاعدتان أخريان (القاعدة الاولى) ان الاصل في الاعواض وجوبها بالعقود فانها تسببها والاصل ترتب المسببات على أسبابها فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب الجميع بالعقد كضمن المبيع (والقاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب النصف بالطلاق خاصة وبقي التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت أو الدخول كذا في الاصل ﴿واما الامر الثالث﴾ قال ابن رشد الحفيد في بدايته ما يعرض للصداق من التنعيات قبل الطلاق لا يخلو ان يكون من قبلها أو من قبل الله فلا يخلو من أربعة أوجه اما أن يكون تلقا للكل واما أن يكون نقضا واما أن يكون زيادة واما أن يكون زيادة ونقضا معا وما كان من قبلها فلا يخلو ان يكون تصرفا فيه بتفويت مثل المبيع والعق والهبة أو يكون تصرفا فيه في منافعتها الخاصة بها أو في تنجزه به الى زوجها فعند مالك انهما في التلف وفي الزيادة وفي النقضان شر يكان وعند الشافعي أنه يرجع في النقضان والتلف عليها بالنصف (١٧٧) ولا يرجع بنصف الزيادة وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقرا أو لا تملكه فمن قال انها لا تملكه ملكا مستقرا قال هما فيه شر يكان ما لم تعد فتدخله في منافعتها ومن قال تملكه ملكا مستقرا والنشيط حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع مآذبه عندها ولم يختلفوا انها اذا صرفته

الى هذا المفهوم فصار صريح فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير والتملك غير انه يلزم عليه ان هذا الحكم قد بطل وتغيرت الفتيا ويجب الرجوع الى اللغة كما قاله الاثمة وتصير كناية محصية بسبب ان العرف قد تغير حتى لم يصر احد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصير منقولاً والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لنقل عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك المادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة اخرى فهذا هو الفقه المتجه

﴿الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال

وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال﴾

اعلم ان ما لكما رحمه الله قال اذا شهد احدهما انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا اختلفا في المتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت وكذلك المتق قال ابن بونس وبشرط ان قال (الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال) قلت ما قاله هنا حكاية اقوال ونحو ذلك ولا كلام فيه

(٢٣ — الفروق — ثالث) في منافع ضامنة للنصف واختلفوا اذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق اه والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الاجارة وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه) من العقود الستة التي رمز الفقهاء لها بقولهم حص مشق فالجيم للجمالة والصاد للصرف والميم للمساواة والشين للشركة والنون للنسكاح والفاء للقراض والسر في الفرق هو أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسياتها المتنافية بطريق المناسبة والشيء الواحد باعتبار الواحد لا يناسب المتضادين لان تنافي اللوازم يدل على تنافي المآزومات وكل عقد من هذه العقود الستة يضاد البيع فلذا اقتصت في المشهور بانه لا يجوز أن يجمع واحدا منهما مع البيع عقد واحد بل قال الشيخ مياره كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها قال وقد قلت في ذلك

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها مما تتفرق

لجمل وصرف والمساواة شركة نسكاح قراض قرص يسع محقق  
 وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي ونقله الخطاب كذا في البناني على عقب وقال العلامة الدردير في شرح أقرب المسالك  
 ولك أن تزيد على هذين البيتين

فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها في الرمز ج بص مشق

اه وأشار بالباء في ج بص للبيع والصواب أن يبدلها بقاء بأن يقول ج بص لتسكون إشارة للقراض وتسكون السبعة المرموز  
 لها هي ماعدا البيع من العقود التي يمتنع جمعها في عقد واحد معه كما يمتنع اجتماع اثنين منها في عقد واحد لتضاد أحكامها امتضاء  
 الجملة للبيع فمن جهة لزوم الجملة في عملها وازوم عدمها في عمله وامتضاء النكاح له فمن جهة لزوم المسامحة في البيع دون  
 النكاح فتجوز فيه المسامحة في العوض والمعووض بالمسامحة ويكون حاصل الصور العقلية أربعا وستين من ضرب ثمانية في مثلها  
 المكرر منها ست وثلاثون والبقية ثمان وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده يبلغ ذلك العدد فليفهم وامتضاء الصرف  
 له فمن جهة بناء الصرف على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمور كثيرة لا تشترط في البيع وامتضاء المساواة والقراض له فمن جهة  
 أن فيهما الفرر والجملة كالجملة ( ١٧٨ ) بخلاف البيع وامتضاء الشركة له فمن جهة أنه على وفق الأصول وفي

الشركة مخالفة الأصول  
 واما تضاد القراض له  
 فلقول الحرشي الذي  
 يفيد كلام الغرياني في  
 حاشيته على المدونة أن  
 الحكم في التصديق اذا  
 وقع في القرض الفسخ  
 على ظاهر المدونة  
 وفي البيع لاجل عدم  
 الفسخ على ظاهرها كما  
 قال عبد الحق انه الاشبه  
 بظاهاها اه يعني ان  
 الأرجح في القرض الفسخ  
 اذا وقع التصديق  
 في المقرض بفتح الراء  
 يكون بين البلدين مساواة يمكن قطعها في الاجل الذي بين الشهادتين وتضبط عدتها من يوم شهادة  
 الاخير قلات ويذني حمل كلامه على العدة في القضاء اما في الحكم فما تعتقده الزوجه في تاريخ  
 الطلاق وقال اللخمي قيل تضم الشهادتان في الاقوال والافعال او احداها قول والاخرى  
 فعل ويقضى بها وقيل لا يضمنان مطلقا وقيل يضمنان في الاقوال فقط وقيل يضمنان اذا كانا  
 على فعل فان كانت احدهما على قول والاخرى على فعل لم يضمنا والاقوال كلها لما لك رحمه الله  
 واعتمد الاصحاب في الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خبرا  
 عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعدد وهذا الفرق فيه بحث وذلك ان الاصل في  
 الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات والتأسيس حتي بدل دليل على التاكيد لانه  
 مقصود الوضع ومقتضى هذه القاعدة عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود النصاب في لفظ واحد  
 منها لكن عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وانت حرا الخبر عن وقوع  
 قال (واعتمد الاصحاب في الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني  
 خبرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعدد الى قوله والحمل على الاصل اولى) قلت  
 ما قاله صحيح بناء على ما اصل الاما قاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حرا الخبر عن وقوع الطلاق  
 والعناق قبل زمان النطق فانه ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الا للحال

الطلاق

وفي البيع لاجل الأرجح عدمه اذا وقع التصديق في المبيع وما ذكر يعلم  
 وجه تضاد أحكام كل مما عدا البيع من العقود السبعة المذكورة لاحكام الآخر منها نعم القراض والمساواة والجملة وان  
 علم مما ذكر اتحادها في جواز الفرر والجملة الا أنه يعلم من أبوابها أن عقد المساواة لازم ولا ينعقد عند ابن القاسم الا بافظ  
 سافيت وعند سحنون الا به ولفظ آجرت او عاملت دون لفظ شركة او يسع بخلافهما وان لصحة القراض  
 شروطا غير شروط صحة الجملة فافهم واما نحو الاجارة والهبة مما يماثل البيع في الاحكام والشروط ولا يضاذه فيه بانه  
 يجوز اجتماعه مع البيع كما يجوز اجتماع احدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي فهذا وجه الفرق والله سبحانه وتعالى  
 أعلم ( وصل ) في ثلاث مسائل تتعلق بهذا الفرق وتوضحه ( المسئلة الاولى ) قال الرهوني ابن عرفة الصرف  
 والبيع في جوازه ومنعه نائما بقيد التبعية لاشبه مع اللخمي عن رواية محمد جواز بيع مائة ثوب كل ثوب بدينار  
 الا ثلاثة دراهم وسماع عيسى رواية ابن القاسم لا يجوز صرف وبيع ولا نكاح وبيع والمشهور ثم قال فني تبعية الصرف  
 بكونه اقل من دينار أو دينار اقل للمشهور وقول الصنفلي عن غير واحد من أصحابنا عن ابن حبيب اه محل  
 الحاجة منه بلفظه اه وقدم قول أشهب بالجواز مطلقا على المشهور لقول ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان

كان خلاف المشهور اه أى لا نظر الى أن العقد الذى جمعها احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر ان يكون مالك حرمه قال وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلامة والورق بالورق مع كل منهما سلامة كما فى حاشية الصاوى على شرح أقرب المسالك ثم قال الرهونى ولما ذكر فى التحفة منع اجتماع الستة التى فى المواق والخطاب عن المدونة مع البيع أى وفى الأصل وهى المرموز لها بقولهم حص مشنق قال . وأشهب الجواز عنه ماض . قال التأودى فى شرحها مانصه ومفاد الناظم ان خلافه جار فى الجميع وصرح به ابنه وفى الخطاب عن اللخمي وقد اختلف فى جميع ذلك اه منه بلفظه قلت وما نقله عن الخطاب هو كذلك فيه وهو يقتضى ان الخلاف فى اجتماع البيع والمساواة منصوص وهو خلاف ما فى ابن ناجى عن المدونة ونصه وقد اختلف فى جميعها الا أن اجتماع البيع والمساواة الخلاف بالتخريج خرج اللخمي فى بيع بت وخيار فى عقدة واحدة اه منه بلفظه ونص اللخمي وتقدم فى كتاب النكاح الثانى ذكر الاختلاف فى النكاح والبيع وفى كتاب الجمل ذكر الاختلاف فى البيع والجمل وفى كتاب البيعتين بالخيار الاختلاف فى بيع بت وخيار فى عقد واحد ويختلف فى البيع والمساواة على مثل ذلك اه منه بلفظه اه كلام الرهونى وفى بداية لمحمد الحفيد ابن رشد واختلفوا الى الفقهاء اذا اقترن بالمهر بيع مثل ان تدفع اليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق ( ١٧٩ ) وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من

الصداق فمنه مالك وابن القاسم وبه قال ابو نور وأجازه أشهب وهو قول أبى حنيفة وفرق عبد الله فقال ان كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً ما لا يشك فيه جازوا اختلف قول الشافعى فرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح فى ذلك شبهه بالبيع أم ليس بشبهه فمن شبهه فى ذلك بالبيع منعه ومن جوز فى النكاح من

الطلاق والعناق قبل زمن النطق وكذلك بت واشترت وسائر صيغ العقود وإنما بنصرف لاستحداث هذه المعانى بالقرائن والنقل العرفى وإنما الأصل الخبر فشهداتهم بالقرائن شهادة بقول يصلح للاخبار والانشاء فيحمل القول الثانى على الاخبار فى المرة الثانية عملاً بقاعدة ترجيح الأصل الذى هو الخبر والجمل على الأصل اولى ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجلس فانه لا يعمد عليه ما أقر به قال (ولذلك شبه الاصحاب بما لو اقر بمال فى مجلس فانه لا يعمد عليه ما أقر به) قلت إنما لم يعمد عليه ما أقر به لاحتمال تكرار الاقرار بمال واحد مع ان الأصل براءة الذمة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحتمل على ان الثانى خبر عن الاول بناء على ما اصل من ان اصل الخبر فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد وهو انشاء العتق فى العبد الذى سمى قلت لا بد من الحامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبراً عن الاول مع انه لو بين بقرينة مقاله او بقرينة حاله انه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن ان القول الاول خبر عن انه كان عقد عتقه والقول الثانى ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان القولان انشاء أو كانا خبراً أو كان احدهما خبراً والآخر انشاء من حيث ان المقصود هو وقوع عتقه ياه قد حصل على كل تقدير من تلك النقاد برغم اذا تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تأسيس

الجمل مالا يجوز فى البيع قال يجوز اه بلفظه ( المسئلة الثانية ) قال كنون وأولى من منع بيعه وصرف ومنع بيعه وبدل وكما استثنوا من الاول ما أشار له فى المختصر بقوله الا ان يكون الجميع ديناراً او يجتمع فيه كذلك يستثنى من الثانى ان يكون الجميع درهماً كما يأتي فى قوله اى خليل وبخلاف درهم اى بنصف وفلوس او غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف الموزن وانتقد الجميع اه بوضيح وقال عقب على مختصر خليل ومن الجمل المغارسة اه ( المسئلة الثالثة ) قال كنون وقول الزرقانى والهبة كالبيع اى فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما فى الشبرخيتى من المنع مردود عقلاً ونقلًا انظر الأصل اى الرهونى حيث قال اما نقلًا فلقول اللخمي اجاز ابن القاسم سلم فسطاطية فى فسطاطيتين مثلها احدهما معجلة والأخرى مؤجلة جمل المعجلة فى مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة اه ونقله المواق قبيل قوله ومؤخر فقها مسلماً وفى المفيد أثناء كلامه على من باع داراً بالنفقة عليه حياته مانصه قال عبد الحق يبنى عندى أن اتفق عليه سرفاً ان يرجع عليه بجميع ذلك لان الزائد على النفقة المتوسطة انما هو كربة من أجل البيع جائزة فاذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا اه منه بلفظه وأما معنى اى عقلاً فان الهبة المقارنة للبيع انما هى مجرد تسمية فاذا قال شخص لآخر اشتري منك دارك مائة على أن تهبنى ثوبك فعمل فالدار والثوب مائة وما إذا قال شخص لآخر ابيعك

دارى بمائة على أن تهبني ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا أثر له وكلام المدونة في مواضع شاهد لذلك منها قولها في كتاب الفرر ومن قال أبيعك سكنى دارى سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح اه ومنها قولها في كتاب الصرف ولو صرفت منه دينارا بدراهم على أن تأخذ بها منه ستمائة أوز يتا قدما ومؤجلا أو على أن تنضمها ثم تشتري بها هذه الساعة فذلك جائز وان ردت الساعة بميب رجعت بدينارك لان البيع انما وقع بالساعة واللفظ لغو وانما ينظر مالك الى فعلهما لا الى قولهما وليس هذا من يمتين فيبيعة اه منها بلفظها ومنها قولها فيه أيضا ولا بأس ان يبيع الرجل الثوب بمجلا بدينار الى شهر والدینار يكذا وكذا درهما الى شهرين لان البيع انما وقع بالدراهم ولا ينظر الى قبض كلامهما اذا صح العمل بينهما كما لا ينظر الى حق كلامهما اذا قبض العمل بينهما اه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لهذا في المدونة وغيرها وهذا تعلم ان هذا الذي قلناه هو عين الحق والصواب ويكفي في رد ما قاله الشيخ ابراهيم الشيرازي كلام أهل المذهب على الحجاب انظر نصوصهم فيما يأتي آخر الحجر ان شاء الله والموفق اه والله سبحانه وتعالى أعلم

والفرق السابغ والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك وأبو حنيفة وابن حنبل البيع بالمأطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال ( ١٨٠ ) وزادوا على ذلك حتى قالوا كل ما عده الناس بيعا فهو بيع نعم قال الشافعي

لا تكفي بالمأطاة دون قول وقاعدة النكاح وقم التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصبيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحد منهم قول بالمأطاة فيه البتة ( ) وانما اختلفوا هل ينقد بغير لفظ التزويج والنكاح أولا ينقد الا بخصوص لفظهما فذهب أبو حنيفة الى الاول قال ابن العربي في القبس جوزة أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التليك على التأييد قال الاصل ولم يستثن غير الاجارة

امالو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد فيكون مر الفرق على المشهور أنه اشأ أولا وأخير انشاء كالاول فهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتين التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد واحد وهو الاول واما الثاني فاما شاهد بما لا يصح عقد العتق به لان المقد لا ينقد فيمن تقدم عتقه قال ( امالو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال الى قوله قال قول في الفاظ الانشاءات حرفا بحرف ) قلت لا أحسب ما بنى عليه الفرق من كون القول الثاني خبرا عن الاول صحيحا بل الذي ينبغي أن يكون أصلا في هذه المسائل سواء كانت قولاً أو فعلاً أم كيفما كان أن ينظر اليها فان قبلت الضم ضمت والا فلا ففي القول كمسألة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندى دينار فسمعه شاهد ثم يقول في شوال لفلان عندى دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذى القعدة فيشاهده آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين معاقد اجتماعا معا على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزمه الحد واما القول الذى لا يقبل الضم فكما اذا قال في رمضان عبدى فلان حر على قصد ناسيس الانشاء لعتقه فشهد عليه بذلك

والوصية والاحلال وجوزة بالجمية وان قدر على العرية وجوز الجواب من الزوج بقوله فعلت وذهب الشافعي ثانيا وابن حنبل الى الثاني فقال لا ينقد الا بلفظ التزويج والنكاح كما في القبس لابن العربي واختلف النزل عن مالك فقال ابن رشد في المقدمات لا ينقد الا بلفظ النكاح او التزويج دون غيرها من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان المنع كذهب أبي حنيفة لان الطلاق يقع بالصرح والكناية فكذلك النكاح ويرد عليه أن الهبة لا تنعقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا ينقد بلفظ الهبة وان النكاح يفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه بل قال ابن عبد البر في الاستذكار اجمعوا على أنه لا ينقد بلفظ الاحلال والاباحة فيقاس عليه الهبة وقال صاحب الجواهر ينقد بكل لفظ يقتضي التليك على التأييد كالنكاح والتزويج والتليك والبيع والهبة ونحوها قال القاضي أبو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ الاباحة النكاح صحيح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الايجاب من المولي ولا يشترط قبلت نكاحا ولو قال للاب في البكر او بعد الاذن في الثيب زوجنى فقال فعلت او زوجتك فقال لا أرضي لزمه النكاح لاجتماع جزئى العقد فان السؤال رضى في العادة أيضا وسبب اختلافهم امران ( الاول ) تمارض الكتاب والسنة وذلك ان قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكم لم يذكر فيهما الا لفظ التزويج والنكاح وقوله صلى الله عليه وسلم ملكتكم

ثانيا



بما مكن من القرآن وزد بلفظ التملك فاحتج بالحديث من قال ينقذ بغير لفظها وقال الشافعي وابن حنبل لم يذكر في القرآن الالفظهما والحديث ورد بألفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه (الامر الثاني) تمارض قاعدتين (القاعدة الاولى) كل حكم شرعى لا بد له من سبب شرعى زابحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فلم يسمع من الشرع لا يكون سببا (القاعدة الثانية) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال لوجوب الظهور ورؤية الهلال لوجوب الصوم والقتل العمدة للعدوان وللخصاص وقد ينصب مشتركين أشياء سببا ويلحق خصوصاتها كالفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف فان المنصوب منها سببا مادل على نسبة المذوف الى الزنى أو اللواط والفاظ المدخول في الاسلام فان المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية فعلى القاعدة الاولى اعتمد الشافعي وابن حنبل والمنيرة من اصحابنا وهو ظاهر ما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب والنكاح عند احنيفة في وعندنا على ما حكاه صاحب الجواهر من القاعدة الثانية وبدل على ذلك أنه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتميم العموم وهو المطلوب ويفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح على هذا باربعة وجوه مبينة على أربع قواعد (الوجه الاول) ان النكاح لا بد فيه من لفظ يشهد عليه أنه نزيح لازنى (١٨١) وسفاح بخلاف البيع لان القاعدة

ان الشهادة شرط في النكاح  
امام قسارنة للعقد كما قال  
الثلاثة أو قبل الدخول  
كما قال مالك وعلى التقديرين  
لا بد من لفظ الخ وليس  
الاشهاد شرطاً في البيع  
فلذا جوزوا فيه المناولة  
( الوجه الثاني ) ان  
النكاح عظيم الخطر جليل  
المقدار لانه سبب بقاء  
النوع الانساني المكرم  
المفضل على جميع المخلوقات  
قال تعالى ولقد كرمتنا بني  
آدم وسبب للعفاف الحاسم  
لمادة الفساد واختلاط

ثانياً عن ذلك الانشاء ولما كان لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتها واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع النصاب في شيء واحد فيلزم الطلاق والعتاق وأما الفعل الثاني فلا يمكن شاهد ثم قال في شوال عبدى فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لا يعتمد وأما الفعل الذى لا يقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيداً قبل عمراً في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله في ذى القعدة وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لا يعتمد وعلى ما تقرر تشكل المسألة التي نقل عن مالك رحمه الله من أنه اذا شهد أحد الشاهدين انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت من حيث أن المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة المدة فعلى تقدير قصده تاسيس الانشاء فالقول الثاني لا يعتمد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يعتمد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تاسيس الانشاء وقصد تأكيده وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل لا يخفى ضمه والله أعلم وما قاله بعد حكاية أقوال ولا كلام فيها وما قاله من الحمل على الخبر فهو بناء على أصله وما قاله فيها اذا شهد له الانشاء صحيح والله أعلم وما ذكره في الفرق بعده صحيح أيضاً

الاتساع وسبب للمودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع والقاعدة ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبوان في ابعاده الاسباب قوى تعظيماً لشأنه ورفعاً ل قدره وهو شأن الملوك في العوائد ألا ترى ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمر السكثير والتوسل العظيم وان المناصب الجليلة والرتب العلية كذلك في العادة وان الذهب والفضة لما كان رؤس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض وان الطعام لما كان قوام بنية الانسان منع الشرع بيعه نسيئةً ببعضه يبيع ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع فذلك شدد الشرع في النكاح فاشتراط الصداق والشهادة والولي وخصوص الالفاظ دون البيع ( والوجه الثالث ) ان الاصل في السلع الاباحة حتى تملك والاصل في النساء التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح (والقاعدة) ان الشرع محتاط في الخروج من الحرمة الى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المقاسد فيتمتع الاحتياط له فلا يقدم على محمل فيه المفسدة الاسباب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو بمارضها ويمنع الاباحة ما فيه مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان ألا ترى ان المرأة حرمت بمجرد عقد الاب لانها خروج عن اباحة الى حرمة وان المبتوتة لا تحل الا بعقد ووطء وحلال وطلاق وانقضاء عدة من عدد الاول لانه خروج من حرمة

الى اباحة وانا أوقنا الطلاق بالسكنايات وان بعدت حتى أوقمه مالك بالتسبيح والتهليل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكفى فيه أدنى سبب فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ يل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضي بنقل الملك في العوضين لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكون موجبا لقصوره في الاحتياط عن الفروج (الوجه الرابع) عموم الحاجة الى البيع لانه لاغنى الانسان عن ما كول ومشروب ولباس بحيث لا يخلو مكلف غالبا من بيع أو شراء بخلاف النكاح (والقاعدة) في الملة السمحة تخفيف في كل ماعمت به البلوى والتشديد فيما لم تعم البلوى به كما وضحت ذلك في رسالتى شمس الاشراف في حكم التعامل بالاوراق فاذا أحطت بهذه القواعد علمنا ظهورك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليل والله سبحانه وتعالى أعلم

( الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المهر بالدين ينظر وبين قاعدة المهر بنفقات الزوجات لا ينظر )

عندنا وعند الشافعى وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماة بل يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الاتفاق وهو مرمى عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب ( ١٨٢ ) وقال أبو حنيفة واثوري لا يطبق عليه بالاعسار وبه قال أهل الظاهر

ودليل هذا القول أمور ( الامر الاول ) استصحاب الحال وذلك ان المصمة ثبتت بالاجماع فلا تنحل الا بجماع أو بدليل من كتاب أو سنة لا بالقياس ( الامر الثانى ) ان الله تعالى أوجب انظار المهر بالدين في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فههنا أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع ( الأمر

ان يكون عين الاول لانه لا يصلح ان يكون خبرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهودا به آخر يحتاج الى نصاب كامل في نفسه فهذا هو سر الفرق ومن لاحظ قاعدة الانشاء قال بعدم الضم فيهما وهو ظاهر لاجتماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لاعلى الخبر وما يقضى الابه ولو كان المعتبر فيه الخبر دور الانشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعناق البتة كما تفعله في جميع الالفاظ المترددة وأما ضم الافعال مع تعذر الاخبار فيها فملاحظة للمعنى دون خصوص السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأى سبب كان ذلك لا يرجع عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم اذا كانت احدهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك يختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الى جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه واذا شهد بتعليقين على شىء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال فانه يحمل التعليق الثانى خبرا عن التعليق الاول لانشاء للربط بل اخبار عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى وفي الاول أنشاء الربط به فالقول في اللفظ التباين كقولك فى الفاظ الاشياء حرقا بحرف (تفريع) قال اللخمي لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثانى باثنتين أمس والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لان ضم الثانى للاول يوجب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول

الثالث) ان النفقة كما لا يطابق بها في الزمان الماضي اجماعا كذلك لا يطابق بها وكذلك

بها في الحال ( الامر الرابع ) ان العجز عن النفقة في الحال كما انه لا يوجب بيع أم الولد ولا خروجها عن ملكه كذلك لا يوجب تطايق الزوجة ودليل القول الاول أيضا أمور ( الامر الاول ) انا لم نقل بحل المصمة الثابتة بالاجماع عن المهر بالاتفاق الا بدليل وهو قوله تعالى فامسك بمعروف او تسريح باحسان وذلك ان الامسك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتمين التسريح بالا حسان وما خرجه البخارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بمن تعمل تقول المرأة اما ان تطعمنى واما ان تطلقنى ويقول العبد اطعمنى واستمعنى ويقول الولد الى من تدعى وفي كشاف القناع على الاقتناع وقوله صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول اطعمنى والافارقنى رواه أحمد والدارقطنى والبيهقى باسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبى هريرة وروى الشافعى وسعيد عن سفيان عن أبى الزناد قال سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد لسعيد سنة قال سعيد سنة اه ( الامر الثانى ) انا انما أمرناه برفع ضرر بقدر عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها ولم يلزمه النفقة مع العسرة حتى يرد علينا ان الله أوجب انظار المهر ( الامر الثالث ) ان الضرر الواقع من ذلك شبهه بالضرر الواقع من العنة والتطليق

على النعين قول الجمهور بل قال ابن المنذر انه اجماع ( الامر الرابع ) ان النفقة قالوا هي في مقابلة الاستمتاع بدليل ان الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار ( الامر الخامس ) القاعدة ان المفسد اذا انحدت وسيلته امر به عينا واذا تعددت بان كان له وسيلتان فاكثر خير بينهما ولا يتمين احدهما عينا (ولتعدد الوسيلة) في الشريعة فروع كثيرة ( منها ) رفع الضرر عن أم الولد له غير بيعها طريق آخر وهو تزويجها (ومنها) الجامع يكون له طريقان مستويان لا يجب يوم الجمعة سلوك احدهما عينا بل يخير بينهما ( ومنها ) السفر الى الحج يتيسر فيه البر والبحر لا يتمين احدهما ( ولتجد ) الوسيلة في الشريعة ايضا فروع ( منها ) زوال الضرر عن الزوجات الواقع من ذلك انحدت وسيلته اى سبب الخروج عن ضرر الجوع والعري وهو التطليق فامر به عينا هذا خلاصة ما في الاصل وبداية المجتهد لابن رشد مع زيادة والله سبحانه وتعالى اعلم ( مسألة ) كما اختلف الفقهاء في الاعسار بنفقة الزوجة كذلك اختلفوا في الاعسار بالصدقات ففى بداية المجتهد الحفيد ابن رشد مانصه كان الشافعي يقول يخير اذا لم يدخل بها وبه قال مالك واختلف اصحابه في قدر التلوم له فقليل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر وسبب ( ١٨٣ ) اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك

بالبيع او تغليب الضرر  
اللاحق للمرأة في ذلك  
من عدم الوطء تشبيها  
بالايلاء والعنة اه بلفظه  
وقال الشيخ منصور بن  
ادريس الحنبلي في كشافه  
واذا اعسر الزوج بالمهر  
بشرطه السابق في آخر  
الصدقات خيرت على  
التراخي بين الفسخ من  
غير انظار اى تأجيل  
ثلاثا خلافا لابن البناء  
وبين المقام معه على  
النكاح اه المراد  
والله اعلم

وكذلك لو شهد الثاني بواحدة والاخير باثنتين لان الثاني مع الاول طلقان يضم اليهما طلاقه  
أخرى وكذلك لو شهد الاول باثنتين والثاني بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ  
فان جهل يختلف في لزوم الثلاث أو اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال  
أبو حنيفة رحمه الله اذا شهد أحدهما بطلقة والاخر باكثر لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب  
في شهادة منهما فلو شهد أحدهما ببائة والاخر برجمية ضمت الشهاداتان لان الاختلاف  
هنا انما هو في الصفة قال مالك في المدونة اذا شهد أحدهما انه قال في محرم ان فعلت كذا  
فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال ذلك في صفر وشهدا عليه او غيرهما بالفعل بعد صفر  
طلقت لاتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقا على المنقر به وله واختلفا في زمن الاقرار  
وان شهدا في مجلس التعليق وشهد أحدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والاخر انه فعله يوم السبت  
طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبوا قوله لمكانين واعلم ان هذه  
الاطلاقات انما تصح اذا حمل الثاني على الخبر املو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد  
في هذه المسألة على هذا التقدير الضم في الشهادات وانما وجد في الاطلاقات المحتملة على  
ما تقدم بيايه على تلك القواعد المتقدمة

( الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين الاديئين في ايجاب النفقة لهم )

خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات )

لا تجب لهم النفقة عند مالك رحمه الله تعالى لا عند غيره من الائمة فقد قال الشافعي واحمد رحمه الله تعالى ايجابها لكل من هو  
بعض من الابهاء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلا لقوله تعالى بالوالدين احسا او من الاحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما  
اذ ليس من الاحسان تركهما بالجوع والعري ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف قيام بكفايتهما ولقوله عليه الصلاة  
والسلام ان اطيب ما كاتم من كسيكم وان اولادكم من كسيكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولقوله عليه الصلاة والسلام  
في البخاري يقول لك ولدك الى من تكفى الحديث وأب الأب أب وأم الام أم وابن الابن ابن قال الشيخ منصور بن ادريس  
الحنبلي في كشافه من المتن تجب عليه نفقة والديه وان علوا ونفقة ولده وان سفلا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن  
بالمعروف ولأن الانسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته فكذا على بعضه وأصله ويجب عليه اكمال ما يحجزوا عن اكمالها  
حتى ذوى الارحام من والديه وان علوا وولده وان سفلا ولو حجب به معسر بالمعروف من حلال اذا كانو اى الاصول والفروع  
فقهاء اه محل الحاجة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب النفقة لكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمعنا

على تخصيص من ليس بمحرم وبني من عداة على العموم لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض (وسبب الاختلاف ( اما أولا ) فهو انهم بعد ان أجمعوا على ان نفقة الوالدين الفقير بن الذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد كما حكى في كشاف القناع عن ابن المنذر وكذا على ان نفقة الاولاد الفقراء الذين لا كسب لهم ولا مال واجب في مال الاب لما سبق اختلافوا في أن لفظ الاب والام والابن فيما سبق من الأدلة هل تتناول غير الادنين بالوضع الاصلى وحينئذ التجوز بقصرها عن الادنين يحتاج الى قرينة أو ما يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفا واذ لم يحقق ذلك وجب التمسك بالحقيقة والاختصار عليها أولا تتناول بالوضع الاصلى غير الادنين بدليل ان الله تعالى فرض الام الثلث ولم تستحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجدوان بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب مع أختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تسميم الحكم فيها كلها على السواء والالزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فلم يبق الا أن هذه الالفاظ إنما تتناول هذه الطوائف بطريق المجاز فيلزمه هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان الترتب أم لا ونحن في المجاز الجمع على جوازه في لسان العرب لا نمدل باللفظ اليه الا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعا ( ١٨٤ ) فهنا بطريق الاول لكونه ضعيفا من جهة أنه مجاز وأنه مختلف في

جوازه بلفظ واما ثانيا فهو اختلافهم في أن النفقة هل هي حق لذوى القربى فيتناولها لفظ الحق في الآية أم لا فلا يتناولها قال ابن الشاط وهو الصحيح واما ثالثا فهو اختلافهم في أن أولى في الآية وان كان نكرة في سياق الاثبات لا عموم فيه بل هو مطلق فيما ذوا الارحام فيه أولا من ولاية النكاح ومن المأذنة والمناصرة والمجمع عليها قانهم أولى بالاحسان الى بعضهم

الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا اسلم وقاعدة مالا يلزمه ﴿ اعلم ان احوال الكافر مختلفة اذا أسلم فيلزمه ثمن البياعات واجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك ولا يلزمه من حقوق الآدميين الفصاخص ولا النصب والنهب ان كان حرييا وأما الذمى فيلزمه جميع المظالم وردا لا عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة واما الحربى فلم يرض بشيء فلذلك اسقطا عنه الفصاخص والنهب والغارات ونحوها واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه وان كان ذميا مما تقدم في كفره لاظهار ولا نذر ولا يمين من الايمان ولا قضاء الصلوات ولا الزكوات ولا شيء فرط فيه من حقوق الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله وضابط الفرق ان حقوق العباد قسمان منها ما رضى به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه مستحقة فهذا لا يسقط بالاسلام لان الزامه اياه لبس منفرا له عن الاسلام لرضاه واما يرض بدفعه مستحقة كالقتل والنصب ونحوه فان هذه الامور انما دخل عليها متمدا على انه لا يوفى فيها اهله فهذا كله يسقط لان في الزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقد تمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق واما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقا رضى بها ام لا والفرق بينها وبين حقوق الآدميين من وجهين احدهما ان الاسلام حق لله تعالى والمبادات ونحوها حق لله تعالى فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب

بعضها بالنصرة اجماعا فهل يتمتع جملة عاما بان يمدى حكمه الى صورة أخرى بغير دليل كما يتمتع جعله ان الامام مطلقا بغير دليل قال ابن الشاط وهو الصحيح أولا يتمتع قال الاصل فظهر من هذه الاستدلالات أى للمالك وغيره صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا لكن قال ابن الشاط لم يظهر ما قاله لاحتمال أن تكون تلك الالفاظ تتناول غير الادنين أيضا بالوضع الاصلى لكن وقع التجوز بقصرها على الادنين فيحتاج هذا المجاز الى قرينة أو ما يدل على انه انتهى الى أن صار عرفا ولا دليل له فيما استدل به على ان لفظ الاب ومأمعه لا يتناول غير الادنين المجاز اقافهم والله أعلم

الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين من غير الزوجين شيئا لا يقدم أحدهما على الآخر الا بمحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له ﴿ عند مالك ووافقه أبو حنيفة وفقهاء المدينة السبعة رضي الله عنهم أجمعين نعم خالف أبو حنيفة مالك في بعض فروع المسألة وسيأتي تقرير المنقولات فيها فنرتب لاعداد الشافعى فقد قال لا يقدم أحد الزوجين على الآخر الا بمحجة ظاهرة كسائر المدعين محتجا بثلاثة أمور (الامر الاول) قوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فكل من ادعى من الزوجين

كان عليه البيئة لظاهر الحديث ( الامر الثاني ) القياس على الصباغ والمطار فكما انهما اذا تداعيا آلة المطر والصبغ لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة المطر للمطار وآلة الصبغ للصباغ كذلك هما ( الامر الثالث ) ان حكم اليد كالا يسقط بالصلاحية فيما اذا كان في يد ثالث غير المتداعيين كذلك لا يسقط بها في كل موضع يكون المتنازع فيه بيد أحد المتداعيين لافرق بين كونهما امرأتين أو رجلين أو رجلا وامرأة الا ترى ان الرجل لو كان بيده خيخال قاعدته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخيخال لا يصلح من لباسه لاجل ان يده عليه وان المرأة لو كان بيدها سيف قاعداه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل أن يدها عليه فالزوجان اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما ويدهما عليه كذلك لا يسقط اعتبار اليد بصلاحيتها لاحدهما دون الآخر ووجه الجواب والفرق اما عن الحديث فهو ان القاعدة ان المدعي هو كل من كان قوله خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف مثلاً المدعي بالدين على خلاف الأصل لان الأصل براء الذمة والمطلوب المنكر على وفق الأصل لما علمت والمدعى رد الوديعة وقد قبضها بيينة هو المدعى لان قوله على على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض بيينة لا يرد الا بيينة والمدعي عدم قبضها لسكون قوله على وفق الظاهر والعرف هو المدعى عليه وهذه القاعدة تقتضي ان المرأة اذا ( ١٨٥ ) ادعت مقنعة وشبهها كان قولها على وفق

الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدعى فعليه البيينة وهي مدعى عليها فالقول قولها نقول بموجب الحديث لا انه حجة علينا قال ابن الشاط وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعي والمدعى عليه بما فسروا به لا باس به اهـ (واما عن القياس) على الصباغ والمطار فهو باطل أما على قول بعض أصحابنا بالانزاع

ان يقدم أحدهما على الآخر ويسقط أحدهما الآخر لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط وأما حق الأديمين فجهة الأديمين والاسلام ليس حقاً لهم بل لجهة الله تعالى فناسب ان لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم ( وثانيهما ) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والعبد بخيل ضعيف فناسب ذلك التمسك بحقه فسقطت حقوق الله تعالى مطلقاً وان رضى بها كالنذور والايمان اولم يرض بها كالصلوات والصيام ولا يسقط من حقوق العباد الا ما تقدم الرضى به فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين

قاعدة مالا يجزى فيه فعل الغير عنه

اعلم ان الافعال المأمور بها ثلاثة اقسام ( قسم ) اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وذلك

قال ( الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة مالا يجزى فيه فعل الغير عنه ) قلت قد ذكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة وقاعدة مالا تصح النيابة فيه وهو هذا بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك وقد ذكر بعد هذا في الفرق السادس عشر والمائتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وقاعدة مالا يجوز التوكيل فيه وهو قريب منه أو هو هو وما قاله بعد الى آخر القواعد نقل

( ٢٤ — الفروق — ثالث ) مساواة مسألة الصباغ والمطار لمسألة الزوجين في تقديم ما شهدت

العادة له كما اشار اليه ابن القصار في عيون الأدلة لظاهر قوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف من ان كل شهدت به العادة قضى به الا أن يكون هناك بيينة ولان القول قول مدعى العادة في مواقع الاجماع فظاهر وامر على القول بعدم التسوية بين المسالتين فلان القياس لا يصح مع الفارق والفرق بين المسالتين اما مع كون الصباغ والمطار في حانوتين أو تداعيا شيئا في يد ثلث فهو ان الضرورة تدعو للملابسة في حق الزوجين فسلوكهما أقرب الطرق في اثبات أموالهما ولا ضرورة تدعو للملابسة المطار والصباغ فجزا على قاعدة الدعاوى واما مع كونهما في حانوت واحد فهو ان الاشهاد بين الزوجين يتعذر لانهما لو اعتمدوا ذلك وان من كان له شيء أشهد عليه لادى ذلك الى المنافرة وعدم الوداد بينهما وربما أفضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فيهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن الى ذلك فلولا يقض بينهما مع ذلك الاجاء بالمادة لاستد الباب عليهما بخلاف المطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد فانه لا ضرورة تدعوهما لعدم الاشهاد لكونهما أجنبيين لا يتلمان من ضبط أموالهما بذلك (واما عن القياس) على ما اذا كان المتنازع فيه يد ثالث فهو انه قياس مع الفارق وذلك ان المستند عندنا في مسالتنا أمران اليد مع الصلاحية اذا لفرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكمية والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخيخال وايديهما جميعا ينجاذبانه

به قضينا به للمرأة مع يمينها ولو تجاوزا سيفاً كان للرجل مع يمينه والمستند فيما ذا كان بيد ثالث الصلاحية فقط ان ليس لاحد المتداعين عليه يد وقولنا ما يصلح للزوجين يكون للزوج مع انه لا ظاهر يشهد له ويد كل واحد منها عليه ليس تقضيا لاسلبا ولا ترجيحاً بلامرجح نظرا لسكون اليد مشتركة بل هو جار على أصلينا من الترجيح بمرجح لان بد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزة والدار له الا ترى ان عليه ان يسكنها وان يحبرها وان يخدمها فالدار هي من قبله كحوزامراته فلذلك قضى له مع يمينه كالمنداعين لاحدهما يد دون الآخر وكون ما ذكرناه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء والتزاع انما هو في الملك لافي الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة او بارض من ارث او غيره فقد اصدق على رضى الله عنه فاطمة رضى الله عنها درهما من حديد وقد تملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة او غير ذلك من أسباب التمليك مدفوع بان الغالب فيما في يد الانسان مما يصلح له انه ملكه وبندر انه لا يملكه واذا دار الحكم بين النادر والغالب فالاولى حمله على الغالب الا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر الملك كذا في الاصل قال ابن الشاط وجعل المالكية اليد لهما أعنى الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز للمرأة فيه ذلك لا يخفى (١٨٦) وبالجملة المسئلة محل نظر اه بلفظ والله أعلم (وصل) في توضيح هذا

الفرق باريع مسائل  
المسئلة الاولى قال  
مالك في المدونة اذا اختلفا  
وهما زوجان أو عند الطلاق  
أو الورثة بعد الموت  
والزوجان حران أو عبدان  
أو أحدهما مسلمان أو  
أحدهما قضي للمرأة بما  
هو شأن النساء وللرجل  
بما هو شأن الرجال  
وما يصلح لهما قضي به  
للرجل لان البيت بيته  
في مجرى العادة فهو تحت  
يده فيقدم لاجل اليد  
قال ابن حبيب ولا يكفى  
كدفع المفضوب للمصنوب منه وان لم يشمر العاصب فان ذلك يسد المذهب ويزيل التكليف ودفع النفقات  
للزوجات والاقارب والدواب فان دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له اجزات وان لم يشمر المأمور  
بها من زوج أو قربت وكذلك دفع اللقطة لمستحقها وان لم يشمر ملتقطها وهذا النحو (وقسم) اتفق  
الناس على عدم اجزاء فعل غير المأمور به فيه وهو الايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه  
وتعالى وكذلك حكمي في الصلاة الاجماع ونقل الخلاف في مذهب الشافعي في الصلاة عن الشيخ  
أبي اسحق ويقال أنه مسبوق بالاجماع (وقسم) يختلف فيه هل يجزى فعل غير المأمور عن  
المأمور به ويسد المسد أم لا وفيه أربع مسائل (المسئلة الاولى) الزكاة ان أخرجها أحد بغير  
علم من هي عليه أو غير اذنه في ذلك فان كان غير الامام فمقتضى قول اصحابنا في الاضحية يذب بها  
غير ربها بغير علمه واذنه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه ان يفعل ذلك له بغير اذنه لانه  
لا كلام فيه وصحيح ظاهر الا قوله بتقدير ملك المقتول خطأ للدبة فان الصحيح فيها عندي  
انه يملكها بانفاذ المقاتل بالزهوق ولكن لا يجب اداؤها الا بالزهوق كتمن المبيع الى اجل  
يدخل في ملك البائع بالعقد ثم لا يجب الاداء الا عند تمام الاجل والله أعلم والا قوله يقدر  
انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد فانه لا حاجة الى ذلك التقدير  
بناء على قاعدة صحة النيابة في الامور المالية

أحدهما ان يقول هذا الى لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق  
في تهذيب الطالب لو تنازعا في رداء فقال هولاء الا الكتان يان قال اشترته فقال أصبغ له بقدر كتانه ولها لانه بقدر عملها  
لو ادعاه صدق وقد تقدم في الصباغ والعتار قولان لاصحاب مالك (المسئلة الثانية) قال مالك ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه  
وقال سحنون لا يمين على واحد منهما ما يصلح له انما يمين على الرجل فيما يصلح لهما وقاله ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر  
قول مالك قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو العائمة فالقول قوله فيه بغير يمين الا أن تدعى المرأة ارثه فيحلف وقال ابن  
سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلفا  
قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لمان أو فراق أو ابلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبد  
ان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة ذمية أم لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة أو حكمية فاليد مشاهدة  
أن يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبان ويتنازعا والحكمية أن يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان  
وذوات المحارم اذا سكن رجل وامرأة في دار وهذا لاصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لو اختلف عطار  
ودباغ في المسك والجلد واختلف القاضي والحداد في القانوسة والكبر وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها أو مشاهدة

بمنزلة

أحدهما ان يقول هذا الى لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق

في تهذيب الطالب لو تنازعا في رداء فقال هولاء الا الكتان يان قال اشترته فقال أصبغ له بقدر كتانه ولها لانه بقدر عملها  
لو ادعاه صدق وقد تقدم في الصباغ والعتار قولان لاصحاب مالك (المسئلة الثانية) قال مالك ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه  
وقال سحنون لا يمين على واحد منهما ما يصلح له انما يمين على الرجل فيما يصلح لهما وقاله ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر  
قول مالك قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو العائمة فالقول قوله فيه بغير يمين الا أن تدعى المرأة ارثه فيحلف وقال ابن  
سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلفا  
قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لمان أو فراق أو ابلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبد  
ان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة ذمية أم لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة أو حكمية فاليد مشاهدة  
أن يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبان ويتنازعا والحكمية أن يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان  
وذوات المحارم اذا سكن رجل وامرأة في دار وهذا لاصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لو اختلف عطار  
ودباغ في المسك والجلد واختلف القاضي والحداد في القانوسة والكبر وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها أو مشاهدة

أو تنازع رجل وامرأة رجحا وبها يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرجح مع يمينه وان كان دملجا قضي به للمرأة مع يمينها ويقضى للمطار بالمسك مع يمينه وأما ان كان الزوجان في البيت فحاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للآخر دونه قال فالذي يتبين لي فيه ان القول قول من حازه دون الآخر (المسئلة الثانية) قال الطرطوشي في تطبيقه الذي تقدم فيه المرأة ويقضي لها به لاجل الصلاحية الحلي وثياب النساء وجميع الجهار من الطست والمنارة والثياب والقباق والبسط والوسائد والمرافق والفرش ونحو ذلك والذي يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم القضية وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يصلح لهما كالدار التي يسكنانها والرقيق وأما أصناف المشاة فلمن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك مافي المراتب من خيل أو بغيا أو حير فلمن حازه قال مالك والحصر كالدار الا أن يعرف للزوجة هذا تقرير المقولات في مذهب مالك رحمه الله تعالى وتناقض قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقا لنا فقال ما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيوانا كان ميتا فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من أصحابه هو لورث الزوج كقولنا وقال ابو حنيفة ان تداعيا وهو في أيديهما مشاهدة قسم بينهما وقال أبو حنيفة أيضا اذا كانتا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيئا مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما

قسم بينهما وان اختلف العطار والداغ في المسك والحمد فانه يقسم بينهما واحتج ابو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المرأة بالموت فكانت المرأة ارجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان يتنقل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الاخذ بالشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيئا

بنزلة نفسه عنده فتمكن الصداقة بينهما اجزائه الاضحية ان كان مخرج الزكاة من هذا القبيل ففقتضى قولهم في الاضحية ان الزكاة تجزئه لان كليهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية وان كان ليس من هذا القبيل لا تجزى عن ربه لا فتقارها للنية على الصحيح من المذهب لاجل شائبة العبادة وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغي ان يجزى فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوها مما تقدم في القسم المجمع عليه وهذا القول أعنى عدم اشتراط النية قاله بعض أصحابنا وقاسها على الديون واستدل باخذ الامام لها كرها على عدم اشتراط النية وباشتراطها قال مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد بن حنبل رضى الله عنهما لما فيها من شائبة التعمد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك وان أخذها الامام كرها وهو عدل اجزأت عند مالك وعند الشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فصل الصديق رضى الله عنه ولظاهر القرآن وهو قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وظاهر الامر الوجوب الذي أقل مراتبه الاذن والاجزاء لان الامام يركل الفقراء فلها اخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابو حنيفة لا ياخذها الامام كرها لكن يلجئه الى دفعها بالحبس وغيره لا فتقارها للنية والا كره مع النية متنايان (المسئلة الثانية) الحج عن الغير منعه مالك وجوزه الشافعي رضى الله عنهما بناء على شائبة المال والمبادات المالية يدخلها النيات ومالك يلاحظ ان المال فيه عارض بدليل

لمن اقام بينة فهو له كما قلناه والا قسم بينهما نصفين بعد ايمانهما وكذلك الاجنبيان اذا سكنا دارا واحدة (المسئلة الرابعة) قال عقب المسئلة التي اشار لها المصنف بقوله وفي متاع البيت فللمرأة الخ لم يثبت فيها كون الشيء لاحدهما وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثة احدهما مع الآخر او بين ورثتيهما واما مسئلة من حلى زوجته تزينا بحلي في ملكه بيمينه ولم تقم هي بينة على هبته لها فانه وان تعلق بالنساء لم تختص به عن الورثة اذا مات ولا تاخذها اذا طلقها ولو طال تحليها به فيها كما اقتصر عليه عج في باب الهبة عند قول المصنف التحلية ولده وكثيرا ما يقع ذلك بمصر وان كان المشاع على السنة الناس ان كل شيء تمت به المرأة فهو لها لثبوت ملك الحلي للرجل ولكن حلاها به كما مر واولى من التحلية الفرش ونحوها ثم لا يمارض هذا قول المصنف في الهبة وهبة احد الزوجين للآخر متاعا لانه فيما يثبت انه وهب احدهما للآخر بصيغة او مفهما وما هنا لم يقع الا التحلية او التمتع بالفرش فقط اه بتصرف قال الرهوني ومارجحه عج باقتصاره عليه هو الراجح من الاقوال الثلاثة في المسئلة تقلا ومعنى اما تقلا فلقول صاحب الفائق وافي ابن الحاجب وابن رشد ان القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب واعطاه لزوجته تلبسه وتزين به انه عارية لا هبة وتمليك وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع ايمانهم الا انهم يحلفون على العلم لا على البت اه وفي نوازل النكاح من الميار ان ابن

فراج اجاب عن رجل اشترى لزوجته جملة حوائج من قصب ذهب وثوبى حرير وعقد جوهر وفرخة شرب وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجته المذكورة والبسها اياها على وجه المتعة لا التملك ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتزين وتمتنن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة ازيد من ثمانية اعوام فلما توفي الزوج في هذه الاشهر الفريية قام بعض ميراثه بطاب ميراثه في جهنم ما ذكر ويدعيه ملكا لمورثه فهل يجب لذلك الطاب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه اولا على الوجه المذكور بما نصه ان ثبت ان الزوج ملك زوجته تلك الحوائج كانت لها والا حلف الورثة انهم لا يعلمون انه ملكها اياها ووقع فيها الميراث وان ابا عثمان سعيد بن ضمير اجاب عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهاز قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه ويشتري الزوج بعد ذلك ايضا مما يكون للنساء من الثياب والحلى ويقيم الزوج البينة انه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان ولم يذكر انها عارية وسكت عن ذكر ذلك الا انها تنقمت بذلك وتزين به فينزل بينهما فراق أو موت فتدعي المرأة في ذلك كله بما نصه ليس لها عما ذكرت شيء الا ان يعرف انها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها وافادت مالا وعرف ( ١٨٨ ) ذلك واستبان واتضح وانه يكون كما وصفت وما لم يعرف لها مال

ولا تصدق عليها ولا افادت فليس لها من ذلك شيء لان الزوج يقول أردت جمال بيتي وجمال امرأتى وزينتهما بذلك فالقول قوله وقول ورثته بعده وقيل لابن ضمير فما ترى ان قالت انى اكتسبته وجهته فقال ليس يعرف الكسب للنساء الا ان يكون ميراثا أو هبة أو صدقة ويعرف ذلك فحينئذ يجوز ما تقول اذا كانت

المسكى يحج بغير مال بل عروض المال في الحج كمروض المال في صلاة الجمعة لمن داره بميدة عن المسجد فيكتري دابة يصل عليها المسجد وما لم تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذلك الحج وللشافعي الفرق بان عروض المال في الحج أكثر وما ورد في الاحاديث من الحج عن الصبيان والمرضى يحرم عنهم غيرهم ويفعل افعال الحج والعبادات امر متبع (المسألة الثالثة) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزة احمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك ايضا في مذهبه لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه وليه ولم يجوزوه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سمعي وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت ايضا (المسألة الرابعة) عتق الانسان عن غيره قال مالك في المدونة من اعتق عبده عن ظهار غيره على جعل جملة له فالقولا المدين عنه وعليه الجمل ولا يجوزنه كالمشترى بشرط العتق قال ابن القصار واذا لم يكن في الجمل وضيمة عن الثمن جاز لانه اذا جاز هبته فيبيعه اولى وقال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة أقوال الاجزاء وهو المشهور قاله ابن القاسم ولا شبه عدم الاجزاء وقال عبد الملك ان أذن في العتق اجزا عنه والافلا وقاله الشافعي رضى الله عنه قال اللخمي يجزى العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أباً للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزى في الثاني لانها ليست في الذمة والكفارة في الذمة قال اللخمي والحق

المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخولها عليه واجاب ابن لبابة الاجزاء اما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلى أو متاع يعرف للنساء ويزين امرأته السنة والسنتين وأكثر من ذلك ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به ايضا ولا شيء للثانية فيه والورثة بمنزلة الميت الا أن تكون لها بينة على ذلك والا فلا شيء لها اه وفي نوازل المعامضات من المييار في جواب لابي اسحاق الشاطبي ما نصه دعوى المرأة في الثياب ان زوجها ساقها لها لا تسمع الا اذا قامت البينة على ان تلك الثياب باعياها من جملة السياقة أو انه وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم لا يعلمون تلك الثياب من مال المرأة ولا متاعها الى آخر نص الجين ولا تدخل هذه المسئلة في مسئلة الاختلاف في متاع الميت لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها لها فهل تستحقها بذلك أم لا والصحيح في المذهب ان الرجل ليس له ان يرتحم كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة فان لم يتبدل كان له ارتجاعها فهذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها والا صارت ميراثا اه وأما معنى فلما قاله من ان الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده ولأن الاصل بقاء ما كان على ما كان ولان الزوج يجب ان يحمل زوجته ليستمتع بها ويحشى أن يملكها ذلك أن يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت فتذهب بماله لزوج آخر فيجعل



ذلك بيدها على وجه العارية فيحصل له ما أحب ويأمن مما يخشاه فتأمل به بانصاف وقيل القول قول الزوجة مطلقا وقيل بالتفصيل ففي الفائق مانصه قال الداودي ما اشتراه الرجل ازوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة ثم نزل بينهما فراق وادعى ان ذلك منه عارية وانكرته نظرقان كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا قريبا أو بعيدا اه وذكر ابن عات في طرره قول الداودي وزاد مانصه قال ابن تليد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فروم تموت فريد أخذها لم يكن ذلك له وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة اه وجريان العمل بهذا القول لا يقتضي تقديمه على الراجح لان لتقديمه عليه شروطا منها استمرار العمل وهو منتف هنا اذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطراز لم يرحوا عليه وافتوا بغيره حتى سيدى عبدالقادر الفاسي في أجوبته ولم يذكره ولده في نظم العمل ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا لعمده به العمل والله أعلم وفي قول الامام أبي اسحق الشاطبي لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتنانها فهل ( ١٨٩ ) تستحقها بذلك أم لا الخ نظر ظاهر

وان سكت عنه الامامان أبو العباس والواشر بسى وسيدى عبدالقادر الفاسي ووجه ذلك انه معترف بانه انما اعتمد في ذلك على القياس الذي ذكره وهو غير صحيح لان مسألة الطلاق التي جعلها أصلا لهذه مباينة لهذه أشد المباينة لان مسئلتنا هذه قد سلم هو نفسه ان دفع الزوج لما ذكر هو على وجه العارية وعليها البينة انه وهبها مثالا ولا خلاف في المذهب

الاجزاء فيهما لانهما كالدين وهذه المسألة دائرة بين قواعد ( القاعدة الاولى ) قاعدة التقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعلوم والمعلوم حكم الموجود فالاول كالفرر والجهالة في العقود اذا قلنا او تمتر الاحتراز عنهما نحو اساس الدار وقطن الجبة ورداءة بواطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب الموضع والوارث الكافر او العبد يقدر عدمه فلا يحجب والثاني كتقدير الملك في الدية مقدما قبل زهوق الروح في المفتول خطأ حتى يصبح فيها الارث فانها لا تنجب الا بالزهوق وحينئذ لا يقبل المحل الملك والارث فرع ملك المورث فيقدر الشارع الملك متقدما قبل الزهوق بالزمن الفرد حتى يصبح الارث كتقدير النية في أول العبادات ممتدة الى آخرها كتقدير الايمان في حق النائم الغافل حتى تنعصم دما وهم وأموالهم وتقدير الكفر في الكافر الغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية وقاعدة التقادير قد تقدمت في خطاب الوضع ( القاعدة الثانية ) ان الهبة اذا لم يتصل بها قبض بطلت ( القاعدة الثالثة ) الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب النية ( القاعدة الرابعة ) كل من عمل لغيره من مال أو غيره بامر أو بغير أمره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به أو غير متبرع وهو منفعة فله اجرة مثله أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعلوم له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو اتفاق ذلك المال اما أن كان شأنه فله اياه بغير استئجار لنفسه او لغلامه وتحصل

بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتنان المار اياها ودفع الزوج الكسوة في مسألة الطلاق كان منه على وجه التملك اداء لما وجب عليه لكن لما كان ذلك عليه في مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له او بعد فلا وحدوا البعد بثلاثة اشهر كما أشار له المصنف فيما يأتي بقوله لا الكسوة بعد اشهر فيلزم على قياسه هذا انها مهما أقامت بيدها العارية ثلاثة اشهر فهو لها والنصوص مصرحة برد ذلك فراجعها متاملا والله أعلم فتأمل به بانصاف وعكس هذه المسألة مثلها وهي أن تكسو المرأة زوجها ففى الفائق مانصه كتب الى القاضي أبي الوليد ابن رشد رحمه الله ما نقول فيما تخبرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والحشو والقميص والسر او يلات وربما ليس ذلك الزوج بعد بنائه بالايام البسيرة أو الكشيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة ووليها الى أخذ الثياب ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت ذلك على طريق التزين لا على طريق العطية فهل نرى ذلك الزوج أم لا فاجاب ان كان في هذه اثنياب المخرجة في الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستمر عليه العمل حكم به وان لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من انها عارية او على سبيل التزين والله الموفق لارب سواء اه ونحوه في طرر ابن عات ونسبه لمختصر الخديرية ونحوه في الدر النثير ونسبه لمختصر الخديرية وأشار اليه المراق

عند قوله قبل الان يستحق شيء فيلزم وكلهم ساقوه كانه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر والله أعلم اه كلام الرهوني بصرف  
والله سبحانه وتعالى اعلم (خاتمة) نسأل الله حسنها اعلم رحمك الله تعالى ان اعتبار العادة والمعرف هنا عند بعض الأئمة تارة  
وعدم اعتبارها تارة كما علمت مبنى على الفرق الذى قات الاصل ذكره في فروقه بين قاعدة المادة المحككة والمادة الغير المحككة  
وانا أحرره لك هنا ليتضح لك المقام بحول الملك العلام قاقول قال الجلال السيوطي في كتابه الاشياء والنظائر الفقهية  
ما خلاصته ان المادة المحككة ما تحقق فيها شرطان (الشرط الاول) الاطراد فلا تعتبر المطربة وفي اعتبار ما تعرضت في  
اعتبارها الظنون خلاف (الشرط الثاني) أن لا تتعارض مع شرع يتعلق به حكم والا قدم عليها قطعا مثلا اذا أوصي  
لا قار به لم يدخل ورثته عملا بتخصيص الشرع اذ لا وصية لوارث قال وأصلها قال القاضي قوله صلى الله عليه وسلم مارأه  
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال الملائي ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف  
بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله ابن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد في مسنده  
واعتماد المادة والمعرف راجع اليه مسائل في الفقه لا تمد كثرة قال فتعتبر وتقدم حتى على الشرع الذى لم يتعلق به حكم كما  
لوحظ لا يأكل لحما لم يحنث (١٩٠) بالسكك وان سماه الله لحما أولا يجانس على بساط أو تحت سقف أو في

تلك المصلحة بشيء مال فلا غرم عليه والقول قول العامل في عدم التبرع وهذه قاعدة مذهب  
مالك نص عليها ابن أبي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الاجارات ولا تخفى هذه  
القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين بل يندرج فيها غسل الثوب وخياطته ورمي التراب  
من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة ويحمل مالك لسان الحال قائما مقام لسان المقال  
فكانه أذن له في ذلك بلسان مقاله وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل الاصل في فعل الغير  
التبرع واذا لم ياذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء فمن لاحظ هذه القاعدة وهو  
مالك وابن القاسم فيقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه ان يفعله ويقدر انتقال  
ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور المعتق بالزمن الفردي حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من الكفارة  
ويشكل عليه بقاعدة النية فانه بشرطها وهي معتذرة مع الغفلة ونجيب بالقياس على المعتق عن  
الميت ويرد عليه الفرق بان الحي متمكن من المعتق عن نفسه بخلاف الميت وقد تمدر عليه باب  
التقرب فناسب ان يوسع الشرع له في ذلك وله القياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها  
ويفرق أيضا بأنها حالة ضرورة لاجل امتناع المالك وهما المعتق عنه غير متمكن وبان مصلحة  
الزكاة عامة فيوسع فيها لعموم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهي خاصة فلا يخالف  
فيها قاعدة النية والشافعي يعتبر قاعدة النية وهي منفية حالة عدم الاذن واشبه يقول الاذن من

ضوء سراج لم يحنث  
بالجلوس على الارض  
وان سماها الله بساطا  
ولا تحت السماء وان  
سماها الله سقفا ولا  
في الشمس وان سماها  
الله سراجا أولا يضع  
رأسه عليه وتدل لم يحنث  
بوضعها على جبل وان  
سماه الله وتدا أولا  
ياكل ميتة أو دما لم  
يحنث بالسكك والجراد  
والكبك والطحال ففي  
جميع ذلك يقدم عرف  
الاستعمال على الشرع

باب

لانها استعملت فيه تسمية بلا تماق حكم وتكليف قال وفي تقديمه على اللغة اذا

تعارض معها لانه محكم في التصرفات سيما الايمان أو تقديم اللغة عليه عملا بالوضع خلاف في المذهب في حق العربي فقط اما  
العجمي فيعتبر عرفه قطعا اذ لا وضع يحمل عليه واما العرف الخاص فان كان محصورا لم تؤثر معارضته للعرف العام وان  
كان غير محصور اعتبر ونزل منزلة العام في الاصح فافهم اه ومنه تعلم ان المادة الغير المحككة ما انتفى عنها أحد الشرطين  
المذكورين أما الاول فلان المطربة لم تتقرر بين الناس حتى تعتبر وأما الثاني فلما عارضتها لاحكام الله تعالى ورسوله  
صلى الله عليه وسلم فيكون حكمها منكرا من بقايا الجاهلية في كفرهم بما جاء به نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعكوفهم على  
عوائدهم التي جاء الشرع بإبطالها فمن استحلها من المسلمين مع العلم بتجريمه حكم بكفره وارتداده كما في بغية المسترشدين  
عن أحكام النوازل على مذهب الشافعي عن فتاوى باخرمة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه)

وذلك ان الصريح لغة كما في المختار كل خالص اى لقول العرب لبن صريح اذا لم يخالطه شيء ونسب صريح اذا لم  
يكن فيه شائبة من غيره وعليه فاللفظ الصريح ما يدل على معنى لا يحتمل غيره الا على وجه البعد وشرعا قال القاضي ابو

الوليد ابن رشد في المقدمات في الصريح ثلاثة أقوال فعند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه وقاله أبو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشتهر معه كالحلية والبرية ونحوها وقيل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح والفرق افعوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أو تسريح بإحسان وقوله تعالى وإن تفرقا يغن الله كلا من سعته وقاله الشافعي وابن حنبل وبماذا يلزم هل بالنية فقط لا لك ويريد بالنية التطبيق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط فال وهو موجود في المدونة وقيل لا بد من اجتماعهما هذا في الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنياته ولا يصدق اتفاقا اهـ (والقول الاول) من الثلاثة في الصريح هو المشهور في المذهب فقي مختصر خليل ولفظه طلقت وانا طالق أو انت أو مطلقة أو الطلاق لي لازم لا منطلقة وتأنز واحدة الالنية اكثر اهـ قال البناني اي لفظ الصريح محصور في الالفاظ الاربعة دون غيرها من سائر الالفاظ وأشار بذلك الى ما في ضج عن القرافي من أن كلام الفقهاء يقتضي ان الصريح هو ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر الى ضبطه بالالفاظ الاربعة اهـ يلفظه أي ونحو منطلقة ومطلوقة من الكنايات الخفية لا الظاهرة فضلا عن كونه من الصريح كما (١٩١) سيأتي فن هنا قال الحنفية انت مطلقة

بسكون الطاء وتخفيف اللام لا تكون طلاقا بالالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه (والقول الثاني) من الثلاثة في الذي يلزم به الصريح هو المعتمد كما في حاشية الحرشي عند قول الحرشي قوله وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف يعني ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي كما ينشئه بلسانه من غير لفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أولا يلزمه

باب الكلام والاباحة والنية من باب المقاصد والارادة فلا يقوم احدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الانسان لعتق ملك غيره وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان دفع له جملا أجزأ والا فلا للقاعدة الثانية فتخرج بالجملة عن الهبة فلا تحتاج الى قصد فهذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة واشكل منهما ما نص عليه عبد الحق أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير إذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وههنا لا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون ابعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الاذن يقول الاذن تضمن الوكالة في نقل ملكه الاذن وعتقه عنه بعد انتقال الملك ويكون الماذون له وكيل في الامرين ومتوليا لطرفي العقد والموجب لهذه التقادير كلها انه لا يصح هذا التصرف إلا بها وما تذكر تصحيح الكلام الابه وجب المصير اليه صونا للكلام عن الالغاء فهذا تحرير هذا الفرق وتحرير مسائله

قال (فم هذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة واشكل منهما ما نص عليه عبد الحق انه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير إذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال الى آخر الفرق) قات لا اشكال في ذلك بناء على قاعدة جواز النيابة في الامور المالية عبادة كانت او غيرها ولا يحتاج فيها الى الاذن ولا الى تقدير الملك والوكالة والله اعلم وما قاله في الفرق بمده صحيح

خلاف في التشهير وليس معنى الكلام النفسي ان ينوى الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا ان يعتد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لا يلزمه في ذلك طلاق اجماعا اهـ بلفظه والكناية لغة ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كانك أخفيت الاسم بالكنية تعظيما له وفي الصحاح يقال كنيته وكنوت وكنيته بضم الكاف وكسرهما واصطلاحا هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة وسر الفرق اما على القول الاول المشهور من الثلاثة في الصريح فهو ان اللفظ ما أن يدل بالوضع اللغوي واما ان لا يدل بالوضع العرفي قال دل اللفظ الوضع اللغوي وهو صيغة الطلاق كيما تصرقت نحو أنت طالق وانت مطلقة وقد طلقتك او الطلاق لازم لي او قد اوقعت عليك الطلاق وانا طالق منك كما قاله صاحب الجواهر وتقدم مثله لخليل في مختصره فهو الصريح لان لفظ الطلاق في اللغة موضوع لازالة قيد العصمة خاصة على الصحيح لا لازالة مطلق القيد وخصه العرف بازالة قيد العصمة خاصة كما زعم الاصل قاله ابن الشاط وكون هذه الصيغة وقعت في الاستعمال اللغوي اخبارات لا يضر اما لان الشرع بقدر وقوع خبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد ضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزمه ما نطق به من الطلاق كما للحنفية وكذلك قالوا في صيغ العتق وجميع صيغ العقود من بيع واشترت ونحو ذلك واما لانها كما وقعت فيه اخبارات كذلك وقعت فيه انشاءات كما للمالكية والشافعية والحنابلة قال ابن الشاط فيبقى النظر في كونها مشتركة بين

الخير والانشاء او منقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل والظاهر عندى انها مشتركة والله اعلم اه وان لم يدل اللفظ بالوضع اللغوي لمكنه اما ان يحسن استعماله فيه مجازا لوجود الملاقة القرية بينهما كما في الكنايات للظاهرة التي قال فيها في المدونة نحو انت خلية او برية او بائن او بنته او بنته او حبلك على غاربك او انت حرام او كالميتة او الدم والحلم والخزير او الفراق والسمراح او اعتدى فهدد الالتاظ كلها من مجاز التشبيه فالغلبة الفارغة والفراغ حقيقة في خروج جسم من جسم فشبّه به خلوا المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والباين من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال في المعاني بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لا تقطاعها في الشرف عن النساء وقيل لا تقطاعها عن الازواج الاعلى ارضى الله عنه ومنه حبلك على غاربك لان عادة الدابة في الرعى اذا امسك صاحبها حبلها لا تنتهي في الرعى لتوها انه يجربها به واذا ارادتها ثمتها بالرعى التي حبلها على كتفها وهو غاربها فتطمئن حينئذ فشبّه به طلاق المرأة لانها تنفي مخلة لنفسها وكذلك البواقي واما ان لا يحسن استعماله فيه مجازا لعدم وجود الملاقة القرية بل اما ان توجد بينهما الملاقة البعيدة فاذا اعتمد فيه عليها سمي مجازا التعميد واتفق الناس على منعه (١٩٢) كقوله تزوجت بنت الامير مریدا رايت والد عاقد الانكحة بالمدينة

معمدا على ان النكاح من لوازمه العاقد لانه مبيحه والعاقد من لوازمه ابوه لانه مولده واما ان لا توجد بينهما علاقة البتة لا قرية ولا بعيدة وهذا القسم بنوعيه هو مالمس بضر يريح ولا كناية اى ظاهرة بل هو الكناية الخفية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقني الماء فان اراد به الطلاق فالمشهور من مذهب مالك لزومه واختلاف الاصحاب في تعمله فقليل هو طلاق

**الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما لا يصل اليه**  
القرات ثلاثة اقسام قسم حبر الله تعالى على عباده في ثوابه ولم يحمل لهم نقله لغريم كالايان فلواراد احد ان يهب قريه الكافر ايمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له ذلك بل ان كفر الحي هلكا مما امامه الثواب مع بقاء الاصل فلا سبيل اليه وقيل الاجماع في الصلاة أيضا وقيل الاجماع فيها وقسم اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل ثوابه للميت وهو القرابت المالمية كالصدقة والمعتق وقسم اختلف فيه هل فيه حبر ام لا وهو الصيام والحج وقراءة القرآن فلا يحصل شيء من ذلك للميت عند مالك والشافعي رضى الله عنهما وقال ابو حنيفة واحمد بن حنبل ثواب القراءة للميت فمالك والشافعي رضى الله عنهما يحتاجان بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني والاصل في الافعال البدنية ان لا ينوب احد فيها عن الآخر ولظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح بدعوله واحتج ابو حنيفة وابن حنبل بالقياس على الدعاء فانا اجمعنا على ان الدعاء يصل للميت فكذلك القراءة والسك عمل بدني ولظاهر قوله عليه السلام للسائل صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك يعني ابويه والجواب عن الاول ان القياس على الدعاء لا يستقيم فان الدعاء فيه امران (احدهما) متملقه الذي هو مدلوله نحو المغفرة في قولهم اللهم اغفر له

والآخر

بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضمه الآن

للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال وصحح ابن الشاطن تحليل الاصل بانه عبر بلفظ نحو اسقني عن الطلاق لا على وجه الحقيقة ولا على وجه المجاز على حد التعبير عن الارض بالسما وعن السماء بالارض ونحوه مما نص الاصوليون على انه مما عرى في استعماله عن الحقيقة والمجاز لان غايته ههنا ان يقال ان لفظ نحو الاكل أو السقي اذا أطلقه المستعمل واراد به الطلاق لم يكن كلاما عربيا ولا يلزمه من كونه ليس عربيا ان يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالق بالنصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق قال الخطاب اى لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزل جدا فاده عبق فكذلك ههنا وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي واحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصاح ما على القول بالتوقيف وان اللغات وضمها الله تعالى فقول المازري في شرح البرهان والفرز الى في البسيط لا يجوز أى على التوقيف لاحد ان يضع لفظا لمنى البتة بل ذلك موكل الى الله تعالى قال في البسيط فلا يجوز ان يصدق الفا اى يسلمه صدقا او يعبر عنه باليقين للتجمل بين الناس واما على القول بالاصطلاح وان اللغات وضمها اهل اللغة او على مذهب المحققين من عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح فلم يعد الملاقة القرية المصححة

للاستعمال والجواب عن هذا الشق الأخير يعلم مما تقدم من تحليل الأصل الذي صححه ابن الشاط وأما عن الشق الأول فقال ابن الشاط ما أدى ما دلى أى المأزى والغزالي على المنع من وضع لفظ اسقنى الماء لانشاء الطلاق على طريق الاستمارة وان كان أصله لاستدعاء سفي الماء بوضع الله تعالى وقال والصحيح والله أعلم ان ما لكما وان لم يجزم بأحد الأمرين أى التوقيف والاصطلاح فلم يبق عنده دليل على المنع أو جزم بأنها اصطلاحية أو جزم بأنها توقيفية لكنه لم يبق عنده دليل على المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله له اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعها ايها المعنى غير ما له وضعها ولا من استعماله في ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لمعانيها ولا يلزم من ذلك انه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له أو استعماله فيه على طريق الاستمارة أو النقل والله أعلم اه بلفظه وهو ظاهر وان كان للبحث فيه مجال فتأمل بامعان وبالجملة فلفظ الطلاق أو طاق أو مطلق يفيد زوال العصمة اما لغة على المذهب الذي صححه ابن الشاط واما عرفا على مذهب الأصل ولفظ أنت طاق أو مطلق أو الطلاق لازم لي يفيد انشاء الطلاق عرفا أيضا عند المالكية والشافعية والحنابلة ولا يفيد ذلك عند الحنفية وانما يفيد الخبر لغة والشرع بقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذ صار صادقا لزمه مناطق به من الطلاق واما لفظ خلية على انفراده فلا يفيد زوال العصمة لالفة ( ١٩٣ ) ولا عرفا بل مجازا ومثله سائر الالفاظ

الكنايات الظاهرة ولفظ أنت خلية وان كان يفيد بجملة عرفا الانشاء الا ان لفظ خلية لما لم يكن بفردة يفيد عرفا الطلاق وازالة العصمة لم يكن بجملة عرفا انشاء الطلاق وازالة قيد العصمة بخصوصه وكذا سائر الفاظ الكنايات الظاهرة وانما غالب في العرف استعماله في الطلاق وازالة العصمة فالحق لذلك بالصريح

والآخر ثوابه فالاول هو الذى يرجي حصوله للميت ولا يحصل الا له فانه لم يدع لنفسه وانما دعا للميت بالمغفرة (والثاني) وهو الثواب على الدعاء فهو للداعي فقط وليس للميت من الثواب على الدعاء شيء فالقياس على الدعاء غلط وخروج من باب الى باب واما الحديث فاما ان نجمه خاصا بذلك الشخص او تعارضه بما تقدم من الأدلة ونعصدها بأنها على وفق الأصل فان الأصل عدم الانتقال ومن الفقهاء من يقول اذا قرئ عند القبر حصل للميت اجر المستمع وهو لا يصح أيضا لانقاذ الاجماع على ان الثواب يتبع الامر والنهي فالامر فيه ولا نهى لا ثواب فيه بدليل المباحات وارباب الفترات والوفى انقطع عنهم الاوامر والنواهي واذ لم يكونوا مأمورين لا يكون لهم ثواب وان كانوا مستمعين الا ترى ان البهايم تسمع اصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الامر لها بالاستماع فكذلك الموتى والذى يتجه ان يقال ولا يقع فيه خلاف انه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح بدفن عندهم او يدفنون عنده فان البركة لا تتوقف على الامر فان البهيمة يحصل لها بركة راكبها او مجاورها وامر البركات لا ينكر فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحصل بركته للبهايم من الخيل والحمار وغيرها كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان لا يسبق بهد ذلك بعد ان كان بطيء الحركة وحماره عليه السلام كان يذهب الى بيوت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستدعونهم اليه ينطح برأسه الباب وغير ذلك من بركاته عليه السلام

( ٢٥ - الفروق - ثالث ) في استغنائه عن النية لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي في كون

كل منهما ينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية اذ النية انما يحتاج اليها في اللفظ المتعدد في دلالة على المراد وغيره لتفريق المراد منه عن غير المراد كما في نحو اسقنى الماء مما لم يغلب من الفاظ الكنايات الخفية استعماله في الطلاق وانما استعمل فيه مجازا والحجاز يفترق الى النية النافذة اليه عن الحقيقة التي ينصرف اليها اللفظ بصراحته لانها الأصل ولم ينسخها عرف فكناية الطلاق قسما ظاهرة وهي ما غالب استعماله في العرف في الطلاق فالحق بالصريح في استغنائه عن النية وخفية وهي ما لم يغلب في العرف استعماله في الطلاق بل استعماله فيه مجازا فافتقر الى النية النافذة عن الحقيقة اليه فالقسم الاول منقول في العرف من معناه اللغوي للطلاق اي ازالة العصمة والقسم الثاني مستعمل في الطلاق مجازا والمنقول اما ان ينقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طاق في اللغة فيلزمه به طلبة واحدة رجعية واما ان ينقل لاصل الطلاق مع البيئونة من غير عدد فيلزم به طابقة بائنة لانها معناه العرفي واما ان ينقل للطلاق والبيئونة مع وصف العدد الثلاث فيلزمه به الطلاق الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله انت طاق ثلاثا لغة الا ان هذا اذا استعمل في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمل على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزمه به طلبة واحدة فاختلف العلماء في هذه الصيغة

أما هو لاختلافهم في الضوابط هل وجدت أم لا والأفكل من سلم ضابطا سلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الأمر والضعيف الفقه من توهم وجوده أو عدمه وليس كذلك فعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذلك اختلافهم في مسأله الحرام فمن قائل لم يحصل فيه نقل البتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء إلا بالنية ومن قائل حصل فيها النقل لأصل الطلاق فيلزم بها طلاق واحدة رجعية ومن قائل حصل فيها النقل للطلاق الثلاث فيلزم بها الطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تخرج جميع الصور هذا تلخيص ما عليه الفقهاء فمن هنا في الحرشي وحاشية المدوى عليه وشرح أقرب المسالك والصاوى عليه ما حاصله أن الفاظ الطلاق تنقسم إلى ثمانية أقسام (القسم الأول) ما يلزم به طلاق واحدة رجعية إلا لنية أكثر وهو لفظ التصريح كانت طالق ونحو اعتدى من السكناية الظاهرة (القسم الثاني) ما يلزم به الثلاث ولا ينوى مطلقا سواء كان مدخولا بها أم لا وهو نحو بنة وحبلك على غاربك لأن البتة هو القطع فكان الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منه شيء ولأن الحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج أى عبارة عن العصمة وكونها على غاربها أى كنفها كناية عن ملكها بالطلاق (القسم الثالث) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها ما لم ينو أكثر وهو نحو واحدة بائنة نظرا لبائنة لأن البئونة بعد الدخول بغير عوض (١٩٤) وبغير لفظ الخلع إنما تكون ثلاثا ولم ينظر والواحدة إما لكونه صفة

لمرة محذوفا أى مرة واحدة بدليل قوله بعد بائنة وإمالة به بحاط في الفروج مالا يحتاج في غيرها فاعتبر لفظ بائنة والفى لفظ واحدة قال الصاوى لكن محل هذا إذا كان عرف التحالف أن معنى البائنة المنفصلة أما إذا كان معناها الظاهرة التى لا خفاء فيها وقصد ذلك المعنى فالظاهر لا يلزمه الاطلاق واحدة وتكون بعد الدخول

كما هو مروي في معجزاته وكراماته عليه السلام وهذه المسألة وإن كانت مختلفا فيها فبذبحي للإنسان أن لا يهملها فلعل الحق هو الوصول إلى الموتى فإن هذه أمور دينية عنا وليس الخلاف في حكم شرعي إنما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التمهيل الذى عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما ييسره ويأنس فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والإحسان هذا هو اللائق بالعبد

(الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة مالا يبطل التتابع)

أعلم أن هذه من المواضع المشككة فإن مالكا رحمه الله تعالى قال في المدونة إذا أكل في صوم قال (الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك وبين قاعدة مالا يبطل التتابع) قلت جميع ما قاله فيه صحيح الأقوال فلفه فهم من قوله تعالى قبل أن يتأسا أنه بصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا في اثناهما وطء فإنه ظهر منه بحسب مساق كلامه أن الآية تقتضي عدم تقدم الوطي مطلقا وهذا لا يصح أن تقتضيه الآية لا شتمال الآية على من تقدم وطؤها وإنما المراد بالآية أن لا يتقدم الصوم وطء بعد الطهار والله أعلم وجميع ما قاله بعده في الفروق الستة صحيح

رجعية أه فتنبه (القسم الرابع) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها أن لم ينو أقل وهو نحو أنت على كالمية أو الدم أو لحم الخنزير أو وهيتك لاهلك أو لعصمة لى عليك أو أنت حرام أو أخلية أى من الزوج أو برة أو خالصة أى بنى أو بائنة أو أنا بائن منك أو خلى أو برى أو خالص (القسم الخامس) ما يلزم فيه الثلاث مطلقا ما لم ينو أقل وهو خلت سديك (القسم السادس) ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوى في غيرها وهو نحو وجهي من وجهك حرام أو وجهي على وجهك حرام أو لانسكاح بيني وبينك أو لاهلك لى عليك أو أنت سائبة أو ليس بيني وبينك حرام ولا حلال أو ما قلب اليه من أهل حرام كقوله يا حرام أن نوى به الطلاق وكقوله الحلال حرام أو حرام على أوجهم ما أملاك حرام وقصد ادخال الزوجة (القسم السابع) ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر وهي رجعية في المدخول بها وهو فارتك قال الدردير وكل ذلك ما يدل البساط والقرائن على عدم ارادة الطلاق وإن المخاطبة بالعظ مما ذكر ليست في معرض الطلاق بحال والاصدق في نفى الطلاق في جميع السكنايات الظاهرة كالصريح فإنه يصدق في نفيه عند قيام القرائن كما لو اخذها الطلق عند ولادتها فقال أنت طالق اعلا ما أو استلاما أو كانت مر بوطه فقالت له هي أو غيرها اطلقتى فقال أنت طالق ونحو ذلك مما يقتضيه الحال أى ستطلقى والا كان كاذبا فيقع عليه الطلاق كما في المدوى على الحرشي قال الدردير

الطهار

الطهار

والضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بائنة ان اللفظ ان دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي ذلك مثل بنة وحبلك على غار بك من نحو قطعت العصمة بيني وبينك وعصمتك على كتفك او على رأس جبل وان لم يبدل على ذلك بل دل على البينونة والدينونة لغير خلع ثلاث في المدخول بها وصداقة بواحدة في غيرها فان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا راجحا فثلاث في المدخول بها جزما كغيرها ما لم ينو الاقل كحرام وميتة وخليفة وبرية ووهيتك لاهلك وما ذكر معها وان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مساريا فثلاث مطلقا الا لنية اقل كخليت سبيلك وان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مرجوحا بان كان ظهوره في غير البينونة راجحا لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر كقارقتك ( القسم الثامن ) ما ينوي فيه وفي عدده وهو نحو اذهبي وانصرفي وانطلق ارانت مطلوقة او منطقة مما ليس من صريحه ولا من كنيائنه الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق بل من الكنيات الخفية ان قصد بها الطلاق لزمه والا فلا اه فلا نطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة هي الطاء واللام والقاف قيل وان كانا في اللفظة بمعنى ازالة مطلق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طاق وحلال طلق وانطقت بطنه واطلق فلان من السجن لان المشتهر عرفا في ازالة خصوص قيد العصمة هو الطلاق دون الانطلاق ( ١٩٥ ) وما اشتق منه نحو أطلقتك وانطقتك

منك وانطلقني رأيت منطقة قال ابن الشاط هو مبني على امرين ( احدهما ) ان الطلاق في اللغة لازالة مطلق القيد والصحيح انه في اللغة لازالة القيد العصمة خاصة كما علمت ( وثانيهما ) ان قول بصحة ما يسميه النحاة بالاشتقاق الكبير اي بصحة المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الاصول من غير ترتيب مع اتحاد المعنى او تناسبه كالجد والمدح المماثلة عند

الظهار او القتل او النذر المتتابع ناسيا او مجتهدا او مكرها او وطىء نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتداء الصوم من أوله فان وطىء المظاهر منها ليلا أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا أو عابدا ابتداء الصوم وقال الشافعي رحمه الله أن وطئها ليلا يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعلا ذلك بان الفطر باختياره بخلاف المرض والاعغاء عند الشافعي كالمرض خلافا لابن حنيفة وكذلك الحامل والمرضع كالريض عنده وقال ابو الطاهر من أصحابنا أن افطر جاهلا فقولان نظرا الى ان الجاهل هل يلحق بالعايد ام لا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزى والخطأ فلا يجزى. ويتبدى لان معه تميزه بخلاف السهو وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيفقد فيه النسيان أو التفريق محرم فلا تضر ما يستسهل سهوا فان المحرمات لا يأنم الانسان بملاستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطىء أجنبية جاهلا بانها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مقصوبا غير عالم به فان الاجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الائم ( قلت ) وهذه الفتاوى كلها مشككة من جهة أن لفظ الكتاب الزبر أمر متعاق بطلب وهو قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين ومعناه ليصم شهرين متتابعين فيكون خبرا معناه الامر أو يكون التقدير قالوا يجب عليه صيام شهرين

النحاة بالاشتقاق الكبير لسكونه افراده بالنسبة للصغير الذي هو عباوة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الاصول والترتيب مع اتحاد المعنى الاصلى للمادة كالضارب والضرب لاختصاص هذا بالفعال والصفات وهو المراد عند الاطلاق وان قلت افراد الكبير بالنسبة الى الاكبر الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في اكثر الحروف الاصول فقط مع اتحاد المعنى او تناسبه كالفق والعلاج بالحجم وهما الشق وزنا ومعنى والقول بصحة الاشتقاق الكبير ضعيف اه بتوضيح من الاباري على حواشي المعنى قلت ومن الاكبر لامن الكبير قول الاصل ومن الكنيات التي أصلها ما فيه خفاء لكن لاخفائه الاجسام وما يوضع فيه فسقط قول ابن الشاط وما أرى هذه المسئلة تصح عند من صحح الاشتقاق الكبير من النحاة لان الكنيات ثلث حروفها ياء او واو والكن ثلث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد والله أعلم اه فتأمل منصفاما من قال لزوجه انت طال ولم ينطق بالقاف فقال العلامة الرهوني ان قصد ان ينطق به كذلك من اول الامر مريدا به الطلاق كان من الكنيات الخفية قياسا بالنية كقوله لها انت قاتق يا بادل الطاء قافا او مثابة فوقية حيث لم تكن لفته كذلك كما قاله عيج وتبعه عقب وان اراد ان ينطق به تاما ثم بدله فترك النطق بالقاف كان على ما نقله الخطاب عن الرماح وسلمه من الجريان على الخلاف في الطلاق بالنية اى الكلام النفسى اه بتوضيح واختلاف الائمة فيما

إذا قال لها أنا طالق منك أو أنت الطلاق هل هو من الصريح أو من الكنايات الخفية (الاول) في الصيغتين هو مشهور ومذهب مالك وهو في الاولى مذهب الشافعي وأما ما في الثانية فمذهبه الثاني قال بعض الشافعية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية واجاب الاصل بانه مجاز تعين بقريئة تعذرانها عين الطلاق واذا تعين لاسم الداعل استغنى بذلك عن النية لان التعين مانع من التردد والنية انما يفترق اليها حالة التردد اه قال ابن الشاط والظاهر ما قاله بعض الشافعية ومذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل رض الله عنهما في الاولى (الثاني) تمسكا بثلاثة امور الامر (الاول) انه ايس محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة (الامر الثاني) القياس على قوله اما طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمرأة (الامر الثالث) ان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطلق ونقل الباجي في المنتقى ذلك عن أبي سعيد منا واجاب الاصل عن الامر الاول بانه محبوس عن عمتها واختها والزيادة على الرابع والنفقة وغيرها مما هو لازم بالنكاح فيخرج عن لزومه وعن الثاني بان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين ان يكون من عصمته لتعذر تعود الازواج دون الزوجات اى فثبت الفارق فلا قياس وبطلت الملازمة بين طرفي الشرطية فافهم وعن الثالث بان مطلق اسم مفعول يقتضي ان يكون مقتضي لطلاقه غيره وهو معتذر اه وتعقب ابن الشاط جوابه (١٩٦) الاول بانه انما يلزم لو كان معنى الطلاق معنى الانطلاق وليس كذلك بل

الطلاق حل المصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى اى جعل صدور حل المصمة منها واقما به فالظاهر ان يكون مجازا اى يفترق الى النية وجوابه الثاني بانه ضميم فانه لا يكاد يخطر بالبال اى جواز ان يكون وصفه بطالق عن امرأة لم يعينها اللفظ حتى يثبت

متابعين وهذا هو الاظهر لانه اقرب لموافقته الظاهر من بقاء الخبر خبرا على حاله ونستفيد الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه واللفظ على كل تقدير متماق بطلب لا يدفع فكيف يتخيل انهم من باب النهي على احد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير ولا يمكن الاعتماد في ذلك على ان التابع اذا كان واجبا كان تركه محرما فان كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالواجب من لوازم التحريم والتحریم من لوازم الوجوب في التقاضي المتقابل فالذى تصح في الآية ان التابع ليس من باب المحرم وانه يرجع الى تحريم التفريق هذا بعيد واذا تقرر أنه ليس من المحرمات بقي الاشكال من جهة أن المطلوب صوم شهرين متتابعين ولم يات بهما المكاف في تلك الصور كلها الناسى والمجتهد والمكره وكل هؤلاء فرقوا ولم يقع فعلهم مطابقة لمقتضى الطلب فوجب البقاء في المهلة كما ان الله تعالى طلب الصلاة بالنية والطهارة والستارة ونحوها من الشروط فمن نسي أحد هذه الاشياء أو اجتهد فخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك اذا أكره على الاكل والشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فخطأ فان صومه يبطل ونظائره كثيرة في الشريعة فما بال التابع خرج عن هذا النمط في الكفارات والمندورات هذا وجه الاشكال وكذلك ما قاله الشافعي ايضا في الاغماء فيذبح ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بالاغماء وكذلك المرض عند الشافعي وأبو حنيفة مثله فالكل مشكل والذي

الفارق وتبطل الملازمة المذكورة فافهم وجوابه الثالث بان يكون المقضي لطلاقه غيره وان كان معتذرا حقيقة فليس بمعتذر مجازا اه (قال الاصل) ويلزم على رأينا القائلين بان الفاظ كنايات الطلاق الظاهرة بجملة كلف صريح بجملة نقلت من الخبر الى الانشاء بخلاف الفاظ كناياته الخفية والنقل انما هو من العرف امران (الامر الاول) ان العرف اذا تحول الى الضد تحولت تلك الى الالفاظ بتحوله فصار المشتهر الظاهر خفيا والخفي مشتهرا ظاهرا وما قضينا بانه صريح كناية ظاهرة او بانه كناية ظاهرة صريحا بحسب العرف الطارىء واذا بطل العرف فقط ولم ينقل للضد لزم أن لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل ولا كناية ظاهرة بل نحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى النية (الامر الثاني) ان المفتي لا يحل له ان يفتي احد بالطلاق حتى يعلم أنه من اهل بلد ذلك العرف الذي رتب الفتيا عليه فان علم أنه من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف وجب عليه ان يفتيه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح او كناية على الضابط المتقدم فان المواند لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد البعيدة الاقطار كما أنه يجب على المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله أن يتفقد العرف هل هو باق ام لا فان وجدته باقيا افتى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المبينة على المواند كالتقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان

يظهر



والوصايا والنذور في الاطلاقات فتأمل ذلك يظهر لك أن المتأخرين إذا وجدوا الائمة الاول قد أفتوا بفتاوى وسطروها في كتبهم بناء على عوائد لهم قد زالت لايجوز لهم أن يفتوا بذلك الفتاوى فان فتاوم بها وقد زالت تلك العوائد خطأ ضرورة انها فتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه والفتيا بذلك الحكم خلاف الاجماع ومن ذلك فتوى اكثر المالكية اليوم بلروم الطلاق الثلاث في لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها بناء على عادة كانت في زمانه رضي الله عنه وتلك العادة قد زالت فاننا لا نجد اليوم احدا يطاق امرأته بالخلية ولا بالبرية ولا بحبك على غاربك ولا بوهيتك لاهلك ولو وجدناه المرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك قولا عرفيا بوجوب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولفظه الشمس والبدر كثير الاستعمال في ذوات الجمال ولفظه البحر والغيث والندى كثيرة الاستعمال في الكرام الباذلين المال ومع ذلك لم تصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعاني اذ لم يصدق عليها ضابط المقول وهو ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة فان هذه الالفاظ مع كثرة استعمالها في هذه المعاني لا تفهم منها هذه المعاني الا بالقرينة اه قال ابن الشاط ماقاله صحيح اه ( واما على القول الثالث ) والثاني الما ابلين للمشهور في صريح الطلاق فالفرق بين ما هو صريح فيه وما ليس بصريح فيه هو ان ابن القصار القائل بالثاني والشافعي ( ١٩٧ ) القائل بالثالث قد اعرضا عن الوضع

اللفظي واعتبرا ما وضع في العرف لازالة المعصية بناء على أن الشأن التسوية بين اللغة والعرف فان اللفظ اذا كان موضوعا في اللغة بمعنى وكان لفظ آخر موضوعا فيها لمغير ذلك المعنى ثم صار في العرف منقولاً له فلا فرق فان النقل العرفي كالوضع الاصلي ويصير اذ ذلك كل واحد من اللفظين صريحا في ذات المعنى فان لم يصر اللفظ الثاني منقولاً لذلك المعنى

يظهر في بادى الرأي ان التفريق متى حصل باى طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة لان الصوم بوصف المتتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعى مع أمكان الاتيان به وجب الاتيان به هذا هو القاعدة (والجواب) عن هذا الاشكال ببيان قاعدة وهي أن الاحكام الشرعية على قسمين خطاب وضع وخطاب تكليف فخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقديرات الشرعية وخطاب التكليف هو الاحكام الخمسة الوجوب والتحريم والنذب والكرهية والاباحة فاما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته كالتوريث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيدخل الميراث في ملكه وان لم يشعر به ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والحجائين والفلقين ونطلق بالاضرار ونوجب الظهر بلزوال والصوم برؤية الهلال الى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والارادة فما لاقدرة له عليه لا يكلف به وكذلك ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير ان التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف وقد تقدمت هذه القاعدة مبسطة فاذا وضحت فنقول المتابعة من باب خطاب التكليف لان الصوم مكلف به وصفة المكلف به مكلف بها والتتابع صفة الصوم فتكون مكلفا بها فيكون من باب التكليف فلذلك يسقط التكليف بها في تلك

ولكنه يستعمل فيه على سبيل الحجاز والاستعارة فهنا يكون بين اللفظين فرق وان الاول صريح والثاني كناية فيحتاج الى الية المعينة له لذلك المعنى و اراد الاصل على الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز كما يرد بالحق كذلك يرد بالجازات وبالكنايات القرينة والبعيدة كثيرا جدا ويمتد في حكمه على القرائن والتصرح بالمراد فلا يلبق أن يجعل ماورد فيه كيف كان موضوعا لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورد على الصراحة والوضع وانما يحسن الاستدلال به على المشروعية اه رده ابن الشاط بان كتاب الله تعالى اذا ورد فيه شيء حمل على انه كذلك في الشرع او العرف لان ذلك هو الاصل ولا يلزم من وروده بالكنايات والجازات ان لا يكون ذلك اللفظ موضوعا لذلك المعنى اصلا أو عرفا بل مجازا حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك في اصل اللغة او عرفها او عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والجازات يرد ايضا بالحقائق وهي الاصل حتى يدل دلائل على التجوز والله أعلم اه

الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط

لانية في كلام الفقهاء في صريح الطلاق والكناية الظاهرة ثلاث اطلاقات ( الاطلاق الاول ) بمعنى القصد لا إنشاء الصيغة

في قولهم ان النية شرط في الصريح اجماعا احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد مثل ان يكون اسمها طارقاً فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطارق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد اللفظ. ومثل الصريح الكماليات الظاهرة ففي الخرشى وحاشية المدري عليه عند قوله في المختصر وركنك اهل وقصد ائح المراد بالقصد قصد النطق باللفظ الدال عليه في الصريح والكنية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة بدليل قوله ولزم ولو هزل وقصد حلها في الكنية الحفية اهـ (الاطلاق الثاني) بمعنى القصد لاستعمال الصيغة في قولهم النية ليست شرطاً في الصريح اجماعاً ومثله الكنية الظاهرة كما علمت فقول الاصل وانما من خصائص الكنيات ان يقصد بها معنى الطلاق اي وهو حل العصمة يريد الحفية لا الظاهرة (الاطلاق الثالث) بمعنى الكلام النفسي في قولهم في لزوم الطلاق بالنية قولان فاطلقوا النية ههنا على الكلام النفسي يريدون هل يلزم اذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني ام لا يلزم وهو المشهور كما قاله أبو الوليد قولان فيعبرون عنه بالنية والا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته ثم بدا له عدمه لا يلزمه بذلك طلاق اجماعاً وقد عبر ابن الجلاب عن الكلام النفسي بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه نفى لزوم الطلاق له قولان ولم يرد حقيقة الاعتقاد اذا لا يلزم به طلاق اجماعاً فمن (١٩٨) اعتقد انه طاق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اتعاقا

الاحوال لمناقاة النسيان والاكره والمرض والاعماء ونحوها التكليف لطفاً من الله تعالى بالعباد وعدم وطء المظاهر منها قبل التكفير شرط لقوله تعالى من قبل أن يناسا والمفهوم من قول القائل أفعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق قولنا استأذان المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد ان هذين شرطان وكذلك أستتر قبل الصلاة وتطهروا وأنون هذه الامور شروط واذا كان هذا الكلام يفيد الشرطية كان تقدم العدم شرطاً فلذلك قدح فيه النسيان وغيره فان ما لا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقاً وما يثبت مطلقاً اعتبر مطلقاً فيكون شرطاً في جميع الحالات فيؤثر فقده والتكليف لما كان العلم والقدرة شرطين فيه فقد التكليف عند عدمهما فاذا علمت ذلك فالمفهوم من قوله تعالى من قبل أن يناسا أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا في اثنتيهما وطء فهذان أمران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فاستحال بعد ذلك ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء لاجل تقدم الوطء. وفي الآخر وهو أنه يصوم شهرين متتابعين ليس في خلاهما وطء والقاعدة ان المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فانقوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم المذللنا يبتدى الصوم في الظهار متتابعاً اذا وطئها قبله وان كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لانه الممكن الباقي وأما في النذر ونحوه فيأتي

فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانما أحوال مختلفة هكذا يذبح تقرير هذه الاطلاقات وأما قول الاصل في الاطلاق الثالث وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ههنا ومرادهم انه اذا أنشأ طلاقها بكلامه اللساني ففي اشتراط انشائه ايضاً بكلامه النفسي

قولان والمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات وانه اذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق ايضاً بقلبه اهـ بتوضيح المراد فقد نظر فيه ابن الشاط بقوله ماقاله في الانشآت فيه نظر اهـ وجهه انه يفيد أن القولين انما هما في لزوم الطلاق اذا أنشأ بكلامه اللساني فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله أبو الوليد في المقدمات وهو خلاف ما صرحوا به من ان القولين انما هما في لزومه اذا أنشأ بكلامه النفسي فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله أبو الوليد في المقدمات ففي مختصر خليل وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف قال البناني (ضريح) الخلاف انما هو اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي والقول بعدم اللزوم لما لك في الموازية وهو اختيار ابن عبد الحكم وهو الذي ينصره أهل المذهب القرافي وهو المشهور والقول باللزوم لما لك في العتبية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن رشد وهو الاشهر ابن عبد السلام والاول أظهر لان الطلاق حل العصمة المنعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حلها كذلك انما يكفي بالنية في التكليف المتعلقة بالنية لافيا بين الآدميين اهـ انتهى كلام البناني بلفظه بل يشمر بذلك ايضاً قول الاصل نفسه وانما المراد اذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد على ان لقائل ان يقول ان انشاء الطلاق بالكلام اللساني فقط لا يتاقي كما

يوم

يشهد له أولاً قول الأخطل ان الكلام لفي الفؤاد وإنما \* جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

بخلاف العكس وثانياً تعليل ابن عبد السلام اظهرية القول بعدم لزومه بالكلام النفسي فقط بما تقدم في عبارة البناني وان كان الظاهر ان التعليل المذكور هو منشأ تعبير الاصل في الاطلاق الثالث بما ذكر أو يقول سيأتي للاصل نقله على ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسئلة البتة أي الآتية فنامل بانصاف ( وصل ) في توضيح هذا الفرق والذي قيل بمسائل ( المسئلة الاولى ) قال مالك في المدونة لو اراد التلفظ بالطلاق فقال اشربي أو نحوها لاشيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية اه يعني ان الرجل اذا قصد ان يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بان قال اسقني الماء أو أدخلني أراخرجني فانه لا يلزمه شيء لانه لم يقع الطلاق بلفظ يراد الطلاق به وهو أنت طاق ولا بنية اسقني أي باسقني المصاحب لنية حصول الطلاق حتى يلزم الطلاق به وان لم يكن مدلوله الالتزام الطلاق والكناية اصطلاحاً استعمال اللفظ في لازم معناه لانه من باب الطلاق بانيه واللفظ معاً لامن باب الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ حتى يقال لا يلزم بها طلاق اجماعاً اه خرشي بتوضيح على انه قد تقدمت الاشارة الى ان المراد بالكناية اللغوية وهي استعمال اللفظ في معنى غير ما وضع له اللفظ ( ١٩٩ ) فليست حقيقة ولا مجازاً ولا كناية

فافهم ( المسئلة الثانية )

قال مالك لو قال أنت طاق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فذلك لم ينوه قال الاصل يريد أي سحنون ان اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر ( المسئلة الثالثة ) قال صاحب

يوم غير اليوم الذي أفطر فيه ناسياً يصله بأخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف المتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في أثناء الصوم قد تمذر فافطر ناسياً بقي تحصيله في آخره ممكن فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة وكذلك في جميع الكفارات وأنواع الصوم المتتابع فاندفع الاشكال بهذه القاعدة بفضل الله تعالى ( مسئلة ) قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع وعرض عارض يقتضي فساده ناسياً أو مجتهداً لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان أفطر متعمداً أو أبطل الصلاة وجب القضاء على قاعدة الوجوب بالشروع مع ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي القضاء مطلقاً الا ترى ان الصلوات الخمس وصوم رمضان يقضيها اذا فسد بأي طريق كان فكان يلزمه هنا كذلك وهو اشكال كبير فان الواجب ينبغي ان لا يختلف حاله ( والجواب ) عنه ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم فلا يجب القضاء كذلك واذا تعمد الافساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه وكانا عامدتين لافساد

التنبهات يؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسالة في الكتاب أي المدونة يعني من قوله أنت طاق وأراد تعليقه ثم بداله أي عدم التعليق فلا شيء عليه وله نظائر قال ويتخرج من قوله أي مالك في الذي أراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضا الزام الطلاق بمجرد اللفظ وكذا مسئلة ما إذا قال أنت طاق وتوئى من وثاق ولا يته وجاء مستفتيا طلقت عليه كقوله أنت برية ولم ينو به طلاقاً ولا يدين أذ يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفهم نيتهم الا ان تكون قرينة مصدقة كان يكون جواباً وهذا مذهب الكتاب وقيل يدين مطلقاً اه بتصرف قال الاصل ووافق صاحب التنبهات على ان مسالة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ لا يخفى مع ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ إنما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسئلة البتة اه اذا صرف اللفظ بقصده عن ازالة العصمة الى غيرة نحو مسالة الوثاق فالزام الطلاق به لوقيل انه خلاف الاجماع لم يمسد لانه نظير من طلق امرأته فليل لها ما صنعت فقال هي طاق واراد الاخبار وقد قال ابو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعاً ونظيره ايضاً من له امة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقال حكمة طاق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقاً فينبغي أن يحمل في مسالة الوثاق على الزوم في القضاء دون الفتيا وقوله وجاء مستفتيان وان اوم الزوم في الفتيا مارض أولاً بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفهم نيتهم اذا اخذ إنما يكون للحاكم

دون الملقى وثانياً باشتراطه القرينة فان الملقى يتبع الاسباب والمقاصد دون القرائن والافلازم مخالفة القواعد ويتمد الفرق بين هذه أى مسألة الوثاق وبين ما ذكر من النظائر فافهم ( المسألة الرابعة ) ذهب امامنا والشافعي الى انه اذا قال أنت طالق أو طقتك ونوى عدداً لزمه ما نواه وقال أبو حنيفة اذ انوى الثلاث لزمه واحدة رجعية محتجا بان اسم الفاعل لا يفيد الا أصل المعنى فالزائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقاً واحتجاجه هذا مدفوع بوجهين ( الوجه الاول ) ان لفظ ثلاثاً مع صريح الطلاق كلفظ درهمين مع نحو عشرين من القاط المعد فكذا ان لفظ ثلاثاً في نحو قوله أنت طالق ثلاثاً يخصص يفيد اختصاص العدد بالدرهم وان كان لا يدل عليه لغة كذلك لفظ ثلاثاً في نحو قوله أنت طالق ثلاثاً يخصص اللفظ بالبينونة وكل ما كان يحمل مع المفسر كتخصيص صريح الطلاق بالبينونة مع لفظ ثلاثاً وجب ان يحصل قبله لان المفسر إنما جعل لفهم السامع لاثبوت ذلك الحكم في نفس الامر ووجب ان يعد منطوقاً به فيه اذا انعاده ان كل بيان لجعل يعد منطوقاً به في ذلك المجمل الا ترى ان قوله تعالى أقيموا الصلاة لا يدل على خصوص الصلوات الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئاتها واحوالها عد ذلك ثابتاً باللفظ القرآن واجمع المسلمون على ان الصلاة مشروعة بالقرآن ( الوجه الثاني ) ان ابا حنيفة ( ٢٠٠ ) رحمه الله تعالى وافقنا على انه اذا قال أنت بائن أو أنت طالق أو طقتك

ذلك اليوم في حالة ثبت فيها التكليف فثبتت الحالة التي لا يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل لان القضاء إنما يجب بامر جديد فيقتصر به حيث ورد ( فان قلت ) الصوم في رمضان والصلوات الخمس بقضيان مطلقاً فلم لا يقتضي هذا مطلقاً قلت المشهور في علم الاصول ان القضاء إنما يجب بامر جديد فيتبع ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء في الواجب المتصل مع العذر وعدمه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من أيام أخر والمرضى عذر وقد وجب معه القضاء فلذلك اوجبنا القضاء مطلقاً ولم يرد لنا في التطوعات مثل ذلك بل في صورة عدم العذر خاصة فاقصر عليها لان وجوب القضاء تبع الامر به كما تقدم فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف

الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى قبل علمهن بالطلاق واما العدة فلا يلزمهن استئناؤها ويكتفين بما تقدم قبل علمهن وبين قاعدة المرتبات يتأخر الحيض ولا يعلم لتأخره سبب

فانهن يمكن عند مالك رحمه الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء فان حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولا يلزمن كذلك حتى يكمل لهن

أو طلقى نفسه ونوى الثلاث لزمته فكذلك ههنا والافلاخ الفارق ( المسألة الخامسة ) حكى صاحب كتاب مجالس العلماء وصاحب المغني ان الرشيد كتب ليلة الى قاضيه ابي يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفني ياهند فارقتي أبين وان تخرفني ياهند فاطرق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخرق اعق وأظلم فيبني بها أن كنت غير رفيقة ومالامرى بعد الثلاث مقدم

ثلاثة

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه

مسئلة نحوية فتهية رلا آمن الخطأ فيها ان قالت فيها برأى فانت الكسائي وهو في فراشه فسأله فقال ان رفع ثلاث طلقت واحدة لانه قال انت طلاق واخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثاً لان معناه انت طالق ثلاثاً وما بينهما جملة معترضة فكسبت بذلك الى الرشيد اول الليل اثر ارساله بالسؤال فاسل الى آخر الليل بغالاً موسقة قماشاً وتحفا جائزة على الجواب فوجهت بها الى الكسائي بسبب انه اعانني على الجواب اه قال الامير على المعنى والا يبارى عليه تخرفي من باب ففتح وكرم واين تفضيل من اليمن البركة ضد اشام والخرق العنف وزنا ومعنى هنا اسم لا غير وبفتح الخاء والواء مصدر واسم كما يعلم من القاموس وياني بمعنى الدهش لحوف او حياء وعدم اتقان العمل باليد ايضاً ومن يخرق جعلها ابن عيش شرطية حذف صدر جوابها اي فهو اعق وقال الدماميني موصولة خبرها اعق وتسكين بخرق للتخفيف كقراءة ابي عمرو في نحو يا مكرم فاصله الرفع وقوله ان كنت بفتح الهمزة ولا م الة مقدرة معها فالملنى ببني لى اى اهدى عنى وفارقينى بهـ هذه التطليقات لاجل ان كنت غير رفيقة اى لم يكن فيك رفق واين بل شؤم وعنف ومقدم اسم مفعول بمعنى التقدم اى المصدر فهو من قدم بمعنى تقدم فالملنى ليس لاحد تقدم الى الخمسة مثلاً بعد ايقاع الثلاث لانها نهاية الطلاق اه وبحت في هذه الرواية بوجوه ( الوجه

(الاول) لصاحب المعنى انه لا يخلو اما ان ينظر لما أراده هذا الشاعر المعين فيقال هو انما اراد الثلاث لقوله بعد فبنيها البيت واما ان ينظر الى ما يقتضيه معنى هذا اللفظ مع قطع النظر عن شيء آخر من قواعد الفقهاء واستحساناتهم فيقال الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجار الجنس كما تقول الرجل المعتد به واما للعمد الذكري مثلها في فمضى فرعون الرسول اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسان ولا كل طلاق عزيمة ولا ثلاث فملى الجنسية الجزائية تقع واحدة كما قال الكسائي وعلى العهدية تجمع الثلاث وهذا مما فات الكسائي واما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الطلاق الثلاث حيث جمل معمولوا لطلاق الاول كما هو المتبادر اذ المعنى فانت طالق ثلاثا واعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة او جمل معمولوا للطلاق الثاني واللام لامهدها اذا جمل معمولوا لطلاق الثاني واللام للجنس فلا يقتضي وقوع الثلاث بل واحدة ولان يكون حالاً من الضمير المستتر في عزيمتها وان كانت مصدره مؤولة باسم المفعول كما ان طلاق مؤول بطالق فلا يلزم وقوع الثلاث وان احتملها بجمل ال للعمد الذكري لان المعنى والطلاق عزيمة (٢٠١) اذا كان ثلاثا بمعنى ان الفراق به

حال كونه ثلاثا فانما يقع ما نواه اه بتصرف وتوضيح قال البهائي قال ابن غازي وهو تحرير عجيب اه وتقي انه اما ان ينظر الى ما يقتضيه اللفظ مع النظر الى قواعد الفقهاء واستحساناتهم وغير ذلك فيقال ان من الفقهاء من يقول اذا احتمل اللفظ الواحدة وغيره لم يلزمه الا واحدة وحينئذ فلا يلزمه الا واحدة رفع او نصب ومنهم من يقول بوقوع الثلاث

ثلاثة قروء او تسعة اشهر فاذا انقضت تسعة اشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة اشهر كال السنة فان حضن قبل السنة بلحظة استأنفن الاقراء حتي تمضي سنة لاحيض فيها ووافقه احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما تنتظر الحيض الى سن الاياس حجة ماله رحمه الله قول عمر رضي الله عنه ايا امرأة طلقت لحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر ولانهن بعد التسعة يؤسن من المحيض اذ لو كان لظهر غالبا فيندرجن في قوله تعالى واللائى يؤسن من المحيض من نساءكم اذا تقرر هذا بقي السؤال المزوج للفرق بين هذه القاعدة وقاعدة تقدم العدد قبل العلم فانهن اذا مضى لهن تسعة اشهر لاحيض فيها فقد مضى لهن ثلاثة اشهر في خلالها فلا حاجة الى إعادة ثلاثة اشهر اخر وما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة تمضي قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضي ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت فالوضع في غاية الاشكال وجوابه ان هذه النسوة وان انكشف الغيب عن اياهن الا ان العدة لا بد وان تكون بعد سببها وان علم حصول براءة الرحم قبل السبب فان من غاب عن امرأة عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها فانها تستأنف العدة اجماعا لان تلك المدة المتقدمة وهي العشر (١) سنين وان دلت على براءة الرحم غير ان تلك المدة وقعت قبل السبب

(١) الصواب عشر السنين

( ٢٦ — الفروق — ثالث ) اذا احتمل اللفظ ذلك مراعاة للاحتياط وحينئذ فلا يلزمه الا الثلاث رفع

او نصب كما يؤخذ من حواشي المعنى للامير والايارى قول عبق على خليل مقتضى مذهبا لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطا اه اى ولا يلتفت لمطابقة النحو ولذا قال الشيخ العبادي مجيبا للشيخ احمد الدهموري حين ساله عن هذا

ومذهبنا المعنى به عند مالك وقوع ثلاث مطلقا وهو اسلم  
وقد قال في المعنى خلاف الذي جرى كما للدمايني بنص يترجم  
وان انتصابا وارتفاعا كلاهما يفيد احتماله بذلك صمموا  
فيحتمل التوحيد دون ثلاثة ويحتمل التوقيف والوقف افخم

اه كنون واجاب ابن الضائع عن الاحتمال مع الرفع باختيار الشق الاول واعتماد القول بانه اذا احتمل الواحدة وغيرها لم يلزمه الا واحدة فصح انه على الرفع طلقت واحدة كما في حواشي الامير على المعنى وأيده في الفصر بامر بن الاول ان اختياره الشق الاول دون الثاني كما زعم الشيمى هو المتبادر من تعبير المعنى بالصواب المقتضى ان ما فعله الكسائي خطأ الثاني ان السائل له أجل فقيه فلا يحسن قطع النظر عن قواعد الفقهاء في جوابه والكسائي لم يكن غرا في تلك القواعد

وانما كانت العربية والقراءة أغلب عليه اه واجاب الاصل عن الاحتمال مع النصب بان المرجح لجملة معمولا لطلاق الاول على انه مفعول مطلق أو تمييز هو انه منكر يحتمل بسبب تنكره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول واما الطلاق الثاني فتعتبر به واستفراقه الناشئ عن لام التعريف يستغنى عن البيان اه والظاهر ان مراده الاستفراق المجازي الحقيقي لماعلمته في كلام المغنى المتقدم فلا تغفل نعم قال ابن الضائع يمكن على ارادة الكل لمجموعى أى لا كل فرد فرد فيصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث والمجموع خاص فيكون اخبارا عن خاص بخاص ورده الشيعنى بان الاستفراق عندهم من باب الكنية أى الحكم على كل فرد ولهذا امتنع وصف المفرد الداخلى عليه حرف الاستفراق بنعت الجمع عند الجمهور وان حكاه الاخفش في نحو الدينار الصفر والدرهم البيض أمير بتوضيح (الوجه الثاني) قال الامير في حواشي المغنى شنع السكالي بن الهمام على المصنف يعنى ابن هشام بانه جهل بمقام الاجتهاد فانه يستلزم معرفة اساليب الكلام فلا يحتاج ابو يوسف الى مراجعة السكالي قلنا اى في الجواب عن ذلك هذا من تعاون العلماء ومشاركتهم خصوصا أهل دولة واحدة بل هو عين امامية أبى يوسف وبكمله حيث لم يستقل برأيه مع عدم احتياجه وهكذا (٢٠٢) شان السلف ولعمري السكالي أحد القراء السبعة وامام العربية يتكلم

معه في مثل هذه اه بلفظ الوجه الثالث قال الامير ايضا قبل الصواب ان السؤال من السكالي لمحمد قلنا أى في الجواب عن ذلك تعدد الواقعة يمكن اه بلفظه والله اعلم **المسئلة السادسة** في بداية ابن رشد الحنيد لا يقبل عند مالك ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة مثل قولهم حبلك على غار بك ومثل البتة ومثل قولهم أنت خلية أو برية

والواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك النصاب والله سبحانه وتعالى جعل الاياس سببا لعدة ثلاثة اشهر لانه تعالى رتبته عليها بصيغة الفاء لقوله تعالى واللائى يؤسن من الحيض من نسائككم ان ارتبتم فمدتهن ثلاثة اشهر فتدل هذه الآية على السببية في الاياس من وجهين (أحدهما) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا اقطعوا السارق وأجلدوا الزاني وغير ذلك فان هذه الاوصاف المتقدمة اسباب لهذه الاحكام المترتبة عليها كذاك ههنا يكون الاياس سببا للاعتداد بثلاثة اشهر والواقع من الاشهر قبل كمال التسعة واقع قبل اياسنا وايسهن من الحيض فيكون واقعا قبل سببه فلا يعتد به ويتمين استثناف ثلاثة بعد تحقق السبب واما المطلقات تمضى لهن ثلاثة اشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن ازواجهن يمضى لهن اربعة اشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بان تلك الآجال عدد وقت بعد اسبابها وهى الوفاة والطلاق والعلم في تلك الصور ليس سببا اجماعا ولا اياس هنا سبب فلا بد ان يتحقق كإتاحة الوفاة والطلاق فذلك لم تحصل المدة قبله كالا لا يعتد قبل الوفاة والطلاق فظهر الفرق بين الباين والتباين بين القاعدتين

( الفرق

حيث قال ذلك في المدخول بها الا ان يكون قاله في الخلع واما في غير المدخول بها فيصدق فيما يدعيه من دون الثلاث فيها لان طلاق غير المدخول بها بائن ويقبل ما يدعيه من دون الثلاث فيها مطلقا عند الشافعي وكذا عند أبى حنيفة الا ان يكون في مذاكرة الطلاق فانه يطلق عليه بالكنايات كلها مع هذه القرينة الابار بع حبلك على غار بك واعتدى واستبرى وتقضى لانها عنده من المحتملة غير الظاهرة والمحتملة عند جمهور العلماء ليس فيها شيء وان نوى طلاقا خلافا لما لك والشافعي في قولهما أنه يعتبر في المحتملة نية اه ملخصا ولا يخفالك ان اطلاقه الحكم المذكور فيما ذكره من الفاظ الكنايات الظاهرة بخلاف ما تقدم في تقسيمها من ان بنة وحبك على غار بك مما يلزم به ثلاث ولا ينوى مطلقا مثل وأنت خلية أو برية مما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل نعم قدم عن الاصل ان المدار في تلك الالفاظ العرف فلعل ما تقدم مبنى على عرف وهذا مبنى على عرف آخر والله أعلم **المسئلة السابعة** في حاشية المطار على محلى جمع الجوامع قال القرافي قلت يوما للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان القراء اتزموا قاعدة ان العرف باللام للعموم في الاصول وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال الطلاق يلزمني بغير نية لم يلزمه الاطلاق واحدة فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضا وقد انتقل اللام في الحلف بالطلاق لحقيقة

الجنس دون استغراق الجنس فلذا كان الخائف لا يلزمه الاستثاء المشتركة فلا ترد اللام له على الواحد اه محل الحاجة قال الشريبي لكانهم قالوا ان الذي يتبع العرف مطلقا هو الحلف بغير الطلاق أما به فيتبع اللغة متى اشتهرت وان اشتهر العرف اللهم الآن يكون المعنى اللغوي هنا غير مشهور اه ولعل مراده فقهاء الشافعية والا فالمالكية على ان الحلف مطلقا يتبع العرف مطلقا والله سبحانه وتعالى أعلم

( الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات )

وذلك ان البابين وان استويا في صحة الاستثناء الا انهما افترقا في ان الاستثناء من الذوات لا يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل بان يستغرق المستثنى المستثنى منه بخلاف الاستثناء من الصفات فانه يجوز أن يؤتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر وذلك ان الاستثناء من الصفات ثلاثة أقسام لانه اما أن يقع في جملة الصفة كان تقول مررت بالساكن الا الساكن أو مررت بالمتحرك الا المتحرك فتستثنى الصفة من الصفة وهو السكون فقط في الاول والحركة فقط في الثاني وتترك الموصوف فتعين له الحركة في الاول فيكون مرورك بالمتحرك وتعين السكون في الثاني فيكون مرورك بالساكن واما ان يقع أى الاستثناء في بعض أنواع الصفة كقوله تعالى فما نحن بمبينين ( ٢٠٣ ) الا موتنا الاولى فقوله بميتين لفظ

يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من أنفسهم أحدا بل بعض أنواع الصفة واما ان يقع أى الاستثناء في بعض متعلقات الصفة كقول الشاعر قاتل ابن البتول الاعلى \* فضاء كما قال الادباء قاتل ابن قاطمة البتول اى المنقطعة عن الازواج الاعلى على فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غيرها لم يستثن جملة الصفة ولا نوعا من أنواعها بل استثنى متعلقا من متعلقاتها فان التبتل

( الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق

بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين )

وقيل الى اربع وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى سبع سنين وكلها روايات عن مالك وقال أبو حنيفة رضى الله عنه الى سنتين فان هذا الحمل الاتي بعد خمس سنين دائر بين ان يكون من الوطى السابق من الزوج وبين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى في الوجود اكثر واغلب من تأخر الحمل هذه المدة فقدم الشارع ههنا النادر على الغالب وكان مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفًا بعباده وستر عليهم وحفظًا للانساب وسدا لباب ثبوت الزنى كما اشترط تعالى في ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه واذا تحملناها امرنا بان لا نودبها وان نبالغ في الستر على الزانى ما استطعنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبا للستر على العباد ومنة عليهم فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القواعد والا فهى على خلاف الاحاق بالغالب دون النادر فاعلم ذلك واعلم الفرق بين القاعدة والعدد وقاعدة الاستبراء )

( الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء )

ان العدة تجب وان علمت براءة الرحم كن طلقها زوجها غائبا عنها بعد عشر سنين وكذلك

الذى هو الاقطاع قال تعالى وتبلى اليه تبلى اى اقطع عليها انقطاعا لما كان يمكن ان يكون عن الازواج كلها استثنى من متعلق التبتل عليها رضى الله عنه ومن القسم الاول ما قاله ابن ابي زيد في النوادر ونقله صاحب الجواهر من ان القائل اذا قال انت طالق واحدة الواحدة فان كان مستفتيا وقال نويت ذلك لم يلزمه شيء وفي موضع لو سكت لم يكن طلاقا لانه طلاق غير نية وان كان عليه بيعة فيختلف فيه لانه آت بما لا يشبه كما لو قال ان شاء هذا الحجر ويختلف اذا قال أنت طالق أمس الواحدة لانه ليس مستثنا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الواحدة واعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان واذا قال أنت طالق واحدة وواحدة الواحدة لا واحدة لزمه طلقان ايضا ان اعاده على طلقة وثلاث إن أعاده على الواحدة وهذه المسئلة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقريرها وايضاها ان تقول قوله انت طالق واحدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فصار في كلامه حينئذ صفة وموصوف فاذا عقبه بقوله الا واحدة كان ذلك احتملا ست حالات ( الحالة الاولى ) أن يقصد بقوله واحدة الصفة والموصوف معا ثم يقصد رفع الصفة دون الموصوف فيكون قد رفع عن مصدر الطلاق الوحدة فيتمين ضدها وهو الكثرة اذ لا واسطة بينهما والقاعدة العقلية ان كل ضدين لاثبات لهما اذا رفع احدهما تعين ثبوت الآخر الا ترى انك تقول هذا العدد ليس بزواج فيتمين ان يكون فردا وليس

بفرد فيتمين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقان لان الاصل براءة الذمة من الزائد ( الحالة الثانية ) ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنى فاستثناءه باطل لانه رفع جملة ما وضعه اولاً ( الحالة الثالثة ) ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق ولا يأخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء أيضا على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه ( الحالة الرابعة ) ان يقصد بقوله اولاً المصدر الموصوف بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضا استثناءه لانه رفع جملة ما وضعه ( الحالة الخامسة ) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطلقة غير أنه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة أيضا مع الموصوف فيبطل استثناءه ويلزمه طلقة لانه لم يبق شيء بالمطابقة والانزام ( الحالة السادسة ) ان يستعمل قوله انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس وارادة عدد معين منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقان وهما اللتان بقيتا من الثلاث التي أرادها ( ٢٠٤ ) بقوله الاول بعد اخراج واحدة منها بالاستثناء فظهر بهذا

التقرير كيف تلزمه اثنان بقوله انت طالق واحدة الا واحدة وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ان اراد بالاستثناء إحدى هذه الثلاث لزمه اثنان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقة من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة فقتضى ذلك ان يلزمه اربع تطبيقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة

اذا توفي عنها والاستبراء ليس كذلك قال في الجواهر لا يجري الاستبراء قبل البيع الا فيمن كانت تحت يده للاستبراء او وديعة وسيدها لا يدخل عليها اواث تراها من امراته او ولد الصغير الذي في عياله وسكنه واشترها من سيدها عند قدومه من الغيبة قبل ان تخرج اليه أو خرجت حائضا أو الشريك يشتري من شريكه وهي تحت يدى المشتري وقال الامام أبو عبد الله كل من أمن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملها أو شك فيها استبرأت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فتقولان كالصغيرة والآيسة تستبران لسوء الظن والوخش من الرقيق ومن باعها محبوب او امرأة او ذو محرم منها والمشهور ايجابه واشبه بنفيه ويجوز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به فهذه فروع في الاستبراء لا يجوز في العدد مثلها فلو علمت براءة المعتدة قبل الاطلاق او الوفاة لا بد لها من العدة والفرق بين الباين ان العدة يغاب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة وان كانت معقولة المعنى من حيث الجملة لانها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب فمن هذا الوجه هي معقولة المعنى ومن جهة ان العدة تجب في الوفاة على بنت المهد وتجب في الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب الغيبة وغيرها هذه شائبة التعبد فلما كان في العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقا في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء

فنصير تلك الطلقة طلقين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع لم اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق اربع تطبيقات فتأمل ذلك كذا قال الاصل قال وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستثناء في احكام الاستثناء وهو مجلد كبير أحد وخمسون بابا وأربعمائة مسألة ليس في جميع ذلك الا الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب أبوابه وقد بسطته ان ههنا بهذه المسائل وظهر ان معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم اصلا البتة فنفاكس القواعد لنواد المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه ههنا الله سواء السبيل في القول والعمل اه بلفظه قال ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج الى تأمل اه بلفظه ولعل وجهه ان مسألة الطلاق التي بنى هذا الفرق عليها نظير ما نقله القرافي عن المدخل لابن طلحة المالكى فيمن قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا انه لا يقع عليه طلاق كما في محلى جمع الجوامع في اعتبار الاستثناء المستغرق وقد قال شيخ الاسلام ونقل هذا القول القرافي وأنكره فقال الاقرب ان هذا الخلاف باطل لانه مسبوق بالاجماع كما في العطار على محلى جمع الجوامع يعنى الاجماع الذى حكاه الامام الرازى والآمدى وغير واحد كالقرافي على انه لا أثر في الحكم بالاستثناء المستغرق مطلقا كان في الصفات او في الذات فلو قال له عشرة الا عشرة ازمه عشرة ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقع عليه الطلاق الثلاث الا ان



يعقب باستثناء آخر غير مستغرق نحوه على عشرة الا عشرة اربعة فقي جوازه وان له اثرا في الحكم اما اعتبار الاستثناء الثاني من الاول فيلزمه اربعة واما اعتبار الثاني دون الاول فيلزمه ستة وعدم جوازه وانه لا أثر له فيلزمه عشرة ابطالان الاول والثاني خلاف كما في محلى جمع الجوامع نعم صرح السيوطي في الاشباه والنظائر بان له في الوصية اثرا في الحكم وهو الرجوع عنها فلو قال اوصيت له بعشرة الا عشرة كان رجوعا عن الوصية كما في حاشية العطار على محلى جمع الجوامع فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

( الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق )  
قاعدة ان الاستثناء انما جعل لاخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء تقتضي ان المطف في المستثنى منه ظاهر في منع الاستثناء مطلقا سواء كان خصوص المطفوف مقصودا للمعقلا نحو قام زيد وعمرو وخالد الا خالدا او غير مقصود للمعقلا نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ونحو الله على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ضرورة اثرا كهما في مطلق القصد الى شيء في المطفوف راذا قصد الى شيء في المطفوف لا يصح استثناءه بعد ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود غير ان الاصحاب جوزوا انت طالق ( ٢٠٥ ) واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة

قال الاصل وما علمت فيه خلافا وعلاوه بان الثلاث لها عبارتان انت طالق وثلاثا وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصود للمعقلا بخلاف زيد وعمرو فان لكل واحد منهما خصوصا ليس للآخر والوحدات مستوية من حيث هي وحدات فصار

لم ترد فيه هذه الشائبة بل هو معقول المنى ابراء الرحم وعدم اختلاط الانساب فلذلك حيث حصل المنى وهو البراءة سقطت الوسيلة اليه وهي الاستبراء لحصول المقصود فهذا هو الفرق وهو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء ولم يخرج مثلها في قاعدة العدد

الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاشهر لا يكفي شهر

واحد وبين قاعدة الاستبراء بالاشهر لا يكفي شهر  
مم ان غالب النساء يحصل لهن في كل شهر قرء فكان يكفي بشهر كما اكتفي بقرء والفرق بين البابين ان القرء الواحد وهو الحيض دال عادة على براءة الرحم فان الحيض لا يجتمع مع الحمل غالبا فكان القرء الواحد من الحيض دالا على براءة الرحم وعدم الحمل والشهر الواحد وان كان يحصل قرء واحد في حق من تحيض لكنه في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم لان المنى يمكنه منيا في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغة بعد ان صار علقة فلا يظهر الحمل في الغالب الا في ثلاثة اشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة اما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل فلذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد

اجمالها وتفصيلها سواء لكن كان مقتضى قاعدة ان الملة تدور مع المعلوم وجودا وعدما ان يقولوا بجوازه على درهم ودرهم ودرهم اذا قال ذلك لا يلزمه الا درهمان لان الدرهم والدنانير عندهم لا تتبين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر قال الاصل ولم أرهم في هذا اي القول بجوازه ذلك نقلا بل حكى ابن أبي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافاه فمن هنا قال الامام ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظرا وفي حاشية العطار على محلى جمع الجوامع قال القرافي قلت يوما للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الفقهاء التزموا في الاصول قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقام عريانا لم يلزمه شيء مع ان مقتضى قاعدة الاستثناء انه حلف على نفي ما عدا الكتان وعلى لبس الكتان وبالبس الكتان فيجنت فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللفظية اذا تعارضا وقد انتقل الا في الحلف لمعنى الصفة مثل سوى وغير فمعنى حلفه والله لا لبست ثوبا سوى الكتان او غير الكتان فالحلوف عليه هو المفار للكتان والكتان ليس محلولا عليه فلا يضر لبسه ولا تركه ثم توفي رحمه الله واتفق البحث مع قاضي القضاة تاج الدين فالتزم ان مذهب الشافعي رضي الله عنه انه يجنت اذا قعد عريانا وان الاعلى بابها والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات

وأرانا نقلا في ذلك كلام القرافي قال سم ما قاله تاج الدين من جهة الحكم ممنوع مع اننا بقي الاعلى بابها وتلزم ان الاستثناء بها في المثال المذكور اثبات على القاعدة ولا ينافي ذلك منع ما ذكره وذلك لان الاثبات بحسب المقصود من النفي والمقصود هنا من النفي هو منع نفسه من لبس الثياب فيكون المقصود من الاثبات هو اباحة لبس الكتان لا التزام لبسه فلا يحث بالترك فنام له فانه حسن دقيق تركه الشيخ لانا لم رأيت في بعض حواشي التلويح ما يوافق هذا الجواب فله الحمد اه قال المطاروفي التمهيد للاستنوي اذا قال والله لا أعطيك الا درهما أولا أكل الا هذا الرغيف أولا طأ في السنة الامرة ونحو ذلك فلم يفعل بالكلية ففي حثه وجهان حكاهما الرافي في كتاب الايلاء من غير ترجيح احدهما نعم لا قنضاء للفظ ذلك وهو كون الاستثناء من النفي اثباتا والثاني لا لأن المقصود منع الزيادة وقياس مذهبا هو الاول لكن صحح النووي من زوائده الثاني اه وقد سنح لي من قول الشيخ عز الدين سبب الخلقة الخ انه لا مانع هنا من ان يقال سبب مخالفة قاعدة الاستثناء المذكورة هنا في الحلف دون الالتزام ان الايمان لما كانت تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تمارضا وقد نقل العرف المخطوفان في انت طالق واحدة واحدة الى معنى انت طالق ثلاثا خالفوا فيها القاعدة المذكورة فاعطوها حكمه من جواز الاستثناء وانه اذا قال بعدها الا واحدة يلزمه (٢٠٦) طلقتان كما لو قال ذلك بعد انت طالق ثلاثا والالتزامات لما

كانت تتبع الاوضاع اللغوية لم يخالفوا فيها القاعدة المذكورة فلم يعطوا الله على درهم ودرهم ودرهم حكم لله على درهم من جواز الاستثناء وانه اذا قال بعده الا درهما يلزمه درهمان فامل بانصاف والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعلوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف

الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على

الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء

وهو أن قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها فيقدم في ولاية الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو ويقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجوه الخدع من الناس ويقدم في الفتوى من هو أنقل للاحكام وأشفق على الامة واحرصهم على ارشادها لحدود الشرع ويقدم في رعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها واحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها ويقدم في أمانة الحكمين هو أعرف بمقادير النفقات واهليات الكفالات وتنمية أموال الايتام والمأصلة عنهم وكذلك بقية الولايات ويقدم في الخلافة من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حريص على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمة والهيبة في نفوس الناس ولما كانت الحضانة تفتقر الى وفور الصبر على الاطفال في كثرة البكاء والنزجر من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والركة لباعثة عني الرفق بالضعفاء والرفق بهم وكانت النسوة أتم من الرجال في ذلك كله قدم عليهم لان انفات الرجال وأبابة نفوسهم وعلوهم منهم

تمنعهم

في المعلوم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة

اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد رضي الله تعالى عنهم على ان التقدين والعروض قبل ملكها هو المعلوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بان يقول ان ملكك دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن ان يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من التقدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعتاق قبل الملك بان تقول للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر هل هما من المعلوم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة فلا يلزمه شيء بقوله للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حرا ومن المعلوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق والعتاق لمن قال للعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعلوم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة ذهب الى الاول الشافعي واحمد والى الثاني مالك وابو حنيفة وسبب الخلاف قال الاصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى افوا بالعقود والشروط في قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وذلك لان الامر بالوفاء بالعقود يتعين ان يكون امرا بمقتضىها ضرورة ان الاوامر لا تتعلق الا بمعلوم مستقبل والمقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الامر

بالوفاء به وكذلك الكون عند الشرط يتعين انه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعناق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بمقتضاها  
والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاها ما هو هل هو لزوم الطلاق والعناق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا فلا يحصل  
المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحمد تمسكا بامر ين (أحدهما) ان الطلاق والعناق حل والنكاح والشراء عقد ولا يكون  
الحل قبل العقد (وثانيهما) ما أخرجه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما  
لا يملك ولا عناق فيما لا يملك وذهب الى الاول مالك وابو حنيفة تمسكا بامر ين أيضا (أحدهما) ان مقتضى العقد الشرط اجماعا  
هو المفتضى اللغوي فيها واما المنتضى الشرعي فهو صورة النزاع والمفتضى اللغوي فيهما هو لزوم الطلاق والعناق فوجب ان  
يكون هو متعلق الامر في الآية والحديث وهو المطلوب (وثانيهما) انه لو حمل على المفتضى الشرعي لكان التقدير اوفوا بما  
يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب الا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر واما اذا  
حمل على المفتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع والجواب عما تمسكا به من الامر ين ان الطلاق  
لم نقل به في غير عقد بل انما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل الا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعقدهما واقعا فما  
ملكه والمتقدم انما هو التعليق ور بط الطلاق والعناق بالملك الانفس الطلاق (٢٠٧) والعناق اه وقال حفيد ابن رشد في

بدايته سبب الخلاف هل  
من شرط وقوع الطلاق  
أى والعناق وجود الملك  
متقدما بالزمان على  
الطلاق أى والعناق أم  
ليس ذلك من شرطه فمن  
قال هو من شرطه قال  
لا يتعلق الطلاق بالاجنبية  
أى ولا العناق بغير المملوك  
بالفعل ومن قال ليس  
من شرطه الا وجود  
الملك فقط قال يقع أى  
الطلاق بالاجنبية  
أى والعناق بغير المملوك  
اه قال الاصل وبكثرة

تتمهم من الانسلاخ في اطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات ولا بسعة القاذورات  
وتحمل الدنيا آت فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات  
الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكبر وقاعدة معاملة المسلمين  
اما مالك رحمه الله فرجح معاملة المسلمين وقال اكره الصيرفي من صيرافة اهل الذمة لقوله تعالى  
واهلهم الربا وقد نهوا عنه وقال واكره معاملة مسلم بارض الحرب للحربي بالربا وجوز ابو حنيفة  
الربا مع الحربي لقوله عليه السلام لاربا بين مسلم وحربي لارا الا بين المسلمين . والحربي ليس  
بمسلم ووافقنا الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهم اجمعين لان الربا مفسدة في نفسه فيتمنع من  
الجميع ولا منهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة  
يتناول الحربي قال اللخمي وغيره اذا ظهر الربا بين المسلمين فمعاملة اهل الذمة اولى لوجهين  
(الاول) انهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على احد القولين للملاء فلا يكون مأخذوه بالربا  
محرم على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولاً واحداً فكانت معاملته اذا كان يتماطي الربا  
وهو غير متحذر اشد من الذمي (الثاني) ان الكافر اذا أسلم ثبت ملكه على ما كتبه بالربا  
والنصب وغيره واذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فان تبتم فلا حكم  
رؤس اموالكم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت اولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه

اعتبار الشرع قاعدة ان كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة وبعبارة ان كل سبب لا يحصل  
مقصوده لا يشرع كما يشرع التعذيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق الجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف  
لعدم شعورهم بمقادير انحراف الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في  
العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أوجهاً لانه لعدم انضباط الانتفاع مع التمرر والجهالة المخيلين بالارباح  
وحصول الاعيان وشرع العمان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصى لانتفاء النسب بغير امان يشكل مذهب مالك  
وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع للتناسل والمكرامة والمودة فمن قال بشرعيته أى النكاح في صورة تعليق طلاق  
الاجنبية قبل الملك فقد التزم شرعيته أى النكاح مع انتفاء حكمته اذ لا يتأتى حصولها مع ترتب الطلاق على حصول  
عقده صحيحاً شرعاً فكان يارم أن لا يصحح على الاجنبية حينئذ عقد نكاح البتة لكان العقد صحيحاً اجماعاً فدل ذلك على  
عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة عقد النكاح المقصودة منه وليس من المقصود منه وجوب نصف الصداق وتبويض  
الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد بل من الأمور التابعة للمقصود منه فلا يشرع للعقد لاجلها بحيث اجمعت على  
شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وعدم لزوم الطلاق على وقوعه صحيحاً فتأمل

ذلك ولعل الامام ابن الشاط لهذا قال ويكون تمام الفرق مبينا على ان مقتضى الطلاق والتناق هو مقتضاهما الشرعي لا الفتوى وقد علمت ما فيه قال هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر اراه بلفظه (مسئلة) وقوع الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج وان وافق مالك فيه اباحنية الا انه خالف فيما ذاعم المطاق جميع النساء مثل ان يقول كل امرأة تزوجها فهي طالق فاستحسن هو واصحابه انه لا يقع عليه طلاق حينئذ بناء على المصلحة وهي انه اذا عمم فاجبوا عليه التعميم لم يجد سبيلا الى النكاح الحلال فكان ذلك عتبا به وحرجا وكأنه من باب نذر المعصية واما ابوحنيفة وجماعة فقالوا يقع عليه الطلاق مطلقا نعم جميع النساء او خصص مثل ان يقول كل امرأة تزوجها من بني فلان او من بلد كذا او في وقت كذا فهي طالق كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد والله أعلم

الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الاجابات التي يتقدمها سبب تام وبين قاعدة الاجابات التي هي اجزاء الاسباب هو ان الاجابات (الاولى) يجوز تأخيرها اجماعا فلا يقدح فيها التأخير كالحيار في عيوب النكاح وعيوب السلع في البيع والاجابات (الثانية) لا يجوز تأخيرها فيقدح فيها التأخير كالتبطل بحد الاجاب في البيع والهبة والاجارة وذلك ان الاجابات ثلاثة اقسام (القسم الاول) ما اتفق على ان (٢٠٨) السبب التام تقدمه وعلى أنه يجوز تأخيره عنه فلا يقدح فيه التأخير

بحال ولذلك اعتمد جماعة من المتأخرين على مماثلة اهل السكفرا اكثر ملاحظة لهدين الوجهين وما الفرق بين القاعدتين والفرقيين

الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف

اعلم ان الملك اشكل ضبطه على كثير من الفقهاء فانه عام يترتب على اسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن ان يقال هو التصرف لان المجبور عليه يملك ولا يتصرف فهو حينئذ غير التصرف فالتصرف والملك كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه واحد من وجه فقد يوجد التصرف بدون الملك كلوصى والوكيل والحام وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم ويوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون ويجمع الملك والتصرف في حق البالغين الرشيدون الدافذين للكلمة الكاملين الاوصاف وهذا هو حقيقة الاعم من وجه والاخص من وجه ان يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والايض والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة

قال (الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف الى قوله كالحيوان والايض) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة يقتضي تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والعرض عنه من حيث هو كذلك) قلت هذا الحد

كخيار الامة اذا اعتقت تحت عيب وامضاء خيار الشرط ونحو ذلك مما تقدم وغيره (القسم الثاني) ما اتفق على انه جزء السبب وعلى انه لا يجوز تأخيره فيقدح فيه التأخير كالتبطل بحد الاجاب في نحو النكاح وما قدمناه من البيم الخ (القسم الثالث)

ما اختلف في كونه من القسم الاول فلا يقدح فيه التأخير او من القسم

الثاني فيقدح وهو الجواب في التخيير والتملك المطلقين فقيهما عن مالك روايتان

يقضي

قال الشيخ ابو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول المملكة والمخيرة الحيار في المجلس فقط كالمبايعة ثم رجع الى ان ذلك لها وان افترقا لاحتياجها للمشاورة وهذا اذا باشرها او وكيله فان كتب اليها او ارسل رسولا او علق على شرط لم يمتلف قوله في تمام ذلك ما لم يطل طولا يدل على الرضا بالاسقاط بان يطول نحو أكثر من شهرين لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله قال الخرخشي اذا ملكها تملكها مطلقا او خيرها تخيرا مطلقا اي عاريا عن التقييد بالزمان والملك فمالك قولان مرويان عنه قول رجع اليه انهما بيدها ما لم توقف عند حكم أو توطأ أي تمكن من ذلك طائفة قالت في المجلس قبلت ام لا والذي رجع عنه انهما بيدها في المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شيء لها وان وثب أي قام حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قعد معها قدر ما يرى الناس انها تختار في مثله ولم يبق فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها والمدار على الخروج من ذلك الى غيره واخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتيطى وبه العمل وعليه جمهور اصحابنا وقد رجع مالك آخره الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى ان مات اه بتصرف قال اللخمي وارى امهال المرأة ثلاثة أيام كالمصراة

والشفقة لما في الفراق من الصعوبة وسيا في الفرق بين التخيير والتملك فترقب والله أعلم

❦ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء في العتق ❦

من حيث انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيدك فتقول المرأة متى غبت عني فقد اخترت نفسي فيلزمه ذلك ولا يجوز في الثاني ان يحلف سيد الامة بحريتها بان يقول ان لم اصم فانت حرة او ان زيت فتقول ان فعلت فقد اخترت نفسي فاذا قات ذلك لا يلزمه وذلك ان القاعدة التي تقدمت مبسطة هي ان كل حكم وقم قبل سببه وشرطه لا ينعقد اجماعا وبعدها ينعقد اجماعا وبينهما في النفوذ قولان والحرية وجد في حقها سبب وهو قول الزوج المقتضى اذنها في القضاء الآن على ذلك التقدير مع اذن الشرع المقدّر فلم يقع قضاؤها الا بعد سببه وشرطه والامة ان ترد في حقها الاذن المقدّر فقط فان الله قد اذن لها في القضاء على ذلك التقدير وهو العتق المتوقف على حصول المعلق عليه ولم يحصل فوقع قضاؤها بعد شرطه وقبل سببه ضرورة ان الحالف بحريتها لم ياذن وانما قصد حبس نفسه باليمين على الفعل اوزجرها عنه واما الزوج فاذن للحرية القضاء الان على ذلك التقدير وهو غيبته عنها والقاعدة التي تقدمت أيضا ان حقوق العباد انما تسقط باذن العباد فلذا جرى الخلاف في نفوذ قضاؤها كالزوجات ( ٢٠٩ ) قال الاخميمي وسوى اصبح

الاماء بالزوجات وعدم نفوذه وهو قول مالك المبنى عليه الفرق وقد سأل عبد الملك ابن الماجشون مالكا عن الفرق بين البابين فقال له مالكا اتعرف دار قدامة ودار قدامة يامب فيها بالحمام بالدينة فشق ذلك على عبد الملك نعم سوى اشهب الزوجات بالاماء لعدم ما يترتب عليه الاختيار فافهم ولا يستويان عند مالكا الا اذا قاتل الحرية

يقتضي يمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو وكذلك اما قولنا حكم شرعي فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية واما انه مقدّر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين او المنفعة عند تحقق الاسباب المقيدة للملك فاسد من وجوه (احدها) ان الملك من اوصاف المالك لا المملوك اسكنه وصف متعلق والمملوك هو متعلقه (وثانيها) انه ليس مقتضيا للتمكين من الانتفاع بل المقتضى لذلك كلام الشارع (ثالثها) انه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعرض بل باحدهما (رابعها) ان المملوك مشتق من الملك فلا يعرف الا بعد معرفته فيلزم الدور والصحيح في حد الملك انه تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنياية من الانتفاع بالعين او بالمنفعة ومن أخذ العوض عن العين او بالمنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة ونحوها لا يملكها من سوغت له وان قلنا انه يملكها زدا في الحد قلنا انه تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنياية من الانتفاع بالعين او بالمنفعة ومن أخذ العوض او تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا الى بيان صحة هذا الحد فانه لا يخفى ذلك على المتأمل المنتصف قال (اما قولنا حكم شرعي فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية) قلت ماقالة من انه حكم شرعي ان اراد انه احد الاحكام الخمسة فقيه نظروا ان اراد انه امر شرعي على الجملة فذاك صحيح قال (واما انه مقدّر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع الى قوله عند تحقق الاسباب المقيدة للملك) قلت قوله انه عدمي بناء على ان النسب امور

( ٢٧ — الفروق — ثالث )

ان ملكتي فقد اخترت نفسي هذا تهذيب ما في الاصل قال ابن الشاط وما قاله في هذا الفرق فيه نظرا له ووجهه ما علل به اشهب قوله بتسوية الزوجات بالاماء فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير ❦

على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى من ان التملك جعل الزوج المسلم المكلف انشاء الطلاق حقا للزوجة وكذا لغيرها راجحا في الثلاث يخص بما دونها بنية والتخيير جعله انشاء الطلاق ثلاثا حكما او نصا عليها حقا لها وكذا لغيرها كما لابن عرفة فموضوع التملك على هذا أصل الطلاق من غير اشارة بالبينونة ولا بامدد فلها ان تقضي باي ذلك شاءت وموضوع التخيير على هذا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البينونة فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البينونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء لانه اى التخيير حينئذ صريح في البينونة لا يقبل المجاز كالثلثات اذا نطق بها وليس له عزلها فيهما لانه جعل لها ما كان بيده من العصمة وأخرجها عنه بخلاف الوكالة قال الخطاب لان الوكيل يفعل ذلك على سبيل الوكالة عن وكلاء والمملك والمخير انما يفعلان ذلك عن نفسهما لانهما ملكا ما كان يملكه الزوج اه قال حفيد ابن رشد في بدايته قرأى مالك ان قوله لها اختار بيني او اختارى نفسك انه ظاهر يعرف الشرع في معنى

البينة بتخير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لان المفهوم منه انما كان البينة ورأى انه لا يقبل قول الزوج في التملك انه لم يرد به طلاقا اذا زعم ذلك لانه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها قال وصار جمهور الفقهاء الى ان التخيير والتملك واحد في الحكم لان من عرف دلالة اللغة ان من ملك انسانا امرا من الامور ان شاء ان يفعله او لا يفعله فانه قد خيره امحل الحاجة منه واختلفوا في الحكم الواحد الذي وقع اشتراكهما فيه فقال الشافعي اختارى وأمرك بيده سواء ولا يكون ذلك طلاقا الا ان ينويه وان نواه فهو ما اراد ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله عنده ان يناكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار او التملك نعم التملك عنده اذا اراد به الطلاق كالوكالة وله ان يرجع في ذلك متى أحب ذلك مالم يقع الطلاق وقال الثوري والخيار والتملك واحد لا فرق بينهما (وقد قيل) القول قولهما في اعداد الطلاق في التملك وليس للزوج مناكرتها وهذا القول مروى عن علي وابن السبب وبه قال الزهري وعطاء (وقد قيل) انه ليس المرأة في التملك الا ان تطلق نفسها تطليقة واحدة رجعة وذلك مروى عن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما روى أنه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو أن الذي بيديك من أمرى بيدي لم لت كيف أصنع قال فان الذي بيدي من (٢١٠) أمرك بيديك قالت فانت طالق ثلاثا قال أراها واحدة وانت أحق بها

وامامت في عدتها وسألتى أمير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقال صمغ الله بالرجال وفعل يعمدون الى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بغيةا التراب ما ذاقتم فيها قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال وأما أرى ذلك ولورأيت غير ذلك علمت أنك لم تصب وقد قيل ليس التملك بشيء لان ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع الى

وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك كالبيع والمنافع كالايجارات وقولنا يقتضى انتفاعه المالك ليخرج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في اموال الغائبين والجائنين فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقولنا والموض عنه ليخرج عنه الاباحات في الضيافات فان الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ويخرج ايضا الاختصاصات بالمساجد والربط والحوائق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فان هذه الامور لا ملك فيها مع المسكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور

عدمية وفيه نظر واما قوله انه مقدرف العين او المنفعة فقد سبق انه وصف للمالك متعلق بالعين او المنفعة قال (وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك بالبيع والمنافع كالايجارات) قلت ما قاله صحيح على ما في قوله فان الاعيان تملك من المساحة على ما يذكره هو بعد هذا عن المازري قال (وقولنا يقتضى انتفاعه بالملك الى قوله فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك) قلت هذا التحرز صحيح على تقدير صحة حده قال (وقولنا والموض عنه الى قوله مع المسكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور) قلت جعل التصرف بدل الانتفاع وهو اعم منه بدليل ما ذكره هو قبل هذا من تصرف الاوصياء والحاكم حيث لهم التصرف دون الانتفاع وكل من ذكرهنا من ضيف وشبهه ليس له مطلق التصرف بل له التصرف بالانتفاع خاصة

يد المرأة بجعل جاعل وكذلك التخيير وهو قول ابن محمد بن حزم قال ومعنى ما ثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه انهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق كما في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد وخلصته ان الحكم الذي قيل باشتراكهما فيه (اما) عدم لزوم شيء الا ما اراده ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله مناكرتها في الطلاق نفسه وفي العدد (واما) ما قالتم من العدد وليس له مناكرتها واما لزوم طليقة رجعية ولو أوقعت أكثر (واما) انه لغو لا يلزم به شيء مطلقا وفرق أبو حنيفة واصحابه بينهما بغير ما فرق به بينهما مشهور مالك فقالوا الخيار ليس بطلاق اى لا صريح ولا ظاهر بل كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية لما سيأتى واما التملك فان طلقت نفسها واحدة فهي بائنة كما في بداية المجتهد وفرق ابن حنبل بينهما بغير ما ذكر قال الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي في كشاف القناع على الاقناع مسح المتن واذا قال لامرأته امرك بيديك فهو توكليل منها لها في الطلاق لانه اذن لها فيه ولا ينقيد ذلك بالجلاس بل هو على التراخي مالم يفسخ أو يبطأ لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالاجماع ولانه نوع تملك في الطلاق فملكه المفوض اليه في الجلاس وبعده كما لو جعله لأجنبي ولها ان تطلق نفسها ثلاثا أفني به أحمد مررا ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان وقال علي وابن عمر وابن عباس

وقولنا يد المرأة بجعل جاعل وكذلك التخيير وهو قول ابن محمد بن حزم قال ومعنى ما ثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه انهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق كما في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد وخلصته ان الحكم الذي قيل باشتراكهما فيه (اما) عدم لزوم شيء الا ما اراده ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله مناكرتها في الطلاق نفسه وفي العدد (واما) ما قالتم من العدد وليس له مناكرتها واما لزوم طليقة رجعية ولو أوقعت أكثر (واما) انه لغو لا يلزم به شيء مطلقا وفرق أبو حنيفة واصحابه بينهما بغير ما فرق به بينهما مشهور مالك فقالوا الخيار ليس بطلاق اى لا صريح ولا ظاهر بل كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية لما سيأتى واما التملك فان طلقت نفسها واحدة فهي بائنة كما في بداية المجتهد وفرق ابن حنبل بينهما بغير ما ذكر قال الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي في كشاف القناع على الاقناع مسح المتن واذا قال لامرأته امرك بيديك فهو توكليل منها لها في الطلاق لانه اذن لها فيه ولا ينقيد ذلك بالجلاس بل هو على التراخي مالم يفسخ أو يبطأ لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالاجماع ولانه نوع تملك في الطلاق فملكه المفوض اليه في الجلاس وبعده كما لو جعله لأجنبي ولها ان تطلق نفسها ثلاثا أفني به أحمد مررا ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان وقال علي وابن عمر وابن عباس

وفضالة ونضرة في الشرح لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هو ثلاث قال البخاري هو موقوف على أبي هريرة ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كقوله طلق نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة ولا يدين لأنه خلاف مقتضى اللفظ وكذلك الحكم أن جعل أمرها في يد غيرها أي الزوجة أن جعل أمرها بيد زيد مثلاً فله أن يطلقها ثلاثاً ما لم يفسخ أو يبطأ (وان) قال لها اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة وتقع رجعية حكاه أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة وغيرهم ولأن اختاري تفويض ممين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلاق رجعية لأنها بغير عوض بخلاف أمرك بيدك فإنه أمر مضاف فيتناول جميع أمرها إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك أي من واحدة سواء جملة بلفظه بأن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات أن شئت أو جملة بنية بأن ينوي بقوله اختاري عدداً اثنين أو ثلاثاً لأنه كناية خفية فيرجع فيما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية وإن نوى الزوج ثلاثاً فطلقت أقل منها أي من ثلاث كائناً أو واحدة وقمع ما طلقته دون ما نواه لأن النية لا يقع بها الطلاق وإنما يقع بتطبيقها ولذا لو لم تطلق لم يقع شيء اه محل الحاجة منه ومقابل المشهور عندنا قولنا أحدهما ما قاله عبد الملك من التفرق بينهما وإن التخيير ثلاث وإن توت دونها وثانيهما ما روى عن مالك من التفرقة (٢١١) بينهما وإن التخيير ثلاث إن قالت

اخترت نفسي واحدة  
بأنه إن اختارت زوجها  
أوردت الخيار عليه حكاهما  
الأصل عن عياض في كتاب  
التنبيهات وأما التمليك فملي  
ما مر عن مالك فالتشهير  
فما تقدم إنما هو باعتبار التخيير  
لأن التمليك فإن موضوعه  
عندنا أصل الطلاق فقط  
كما علمت فهو كناية ظاهرة  
يلزم به طلاق رجعية إن  
لم توقع أكثر وعند الشافعي  
هو كناية خفية كالتخيير  
يرجع فيما يقع بكل منهما  
إلى نية وقد قيل هو

وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لما منع يمرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم المسكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة لكن تلك الأملاك في تلك الصور لوجود النظر إليها اقتضت مكنة التصرف وإنما جاء المنع من أمور خارجة ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لا مخرجي ولذلك نقول أن جميع أجزاء المالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر إلى ذاتها وهي ما واجبة لغيرها أن علم الله تعالى وجودها أو مستحيلة لغيرها أن علم الله تعالى عدمها وكذلك ههنا بالنظر إلى الملك يجوز التصرف المذكور وبالنظر لما عارض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف

قال (وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لما منع يمرض إلى قوله وبالنظر لما عارض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف) قلت كلامه هذا يشترط أن التصرف هو موجب الملك وليس الأمر كذلك بل موجب الانتفاع ثم الانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه ثم النائب قد يكون باستئابة المالك وقد يكون بغير استئابة فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بماله بنفسه ونائبته والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بماله إلا بنائبته ونائبته لا يكون إلا باستئابة

على ما نقوله من أعداد الطلاق وليس للزوج منكرتها كالتخيير وقيل هو كالتخيير طلاق رجعية ولو أوقعت أكثر وقيل هو كالتخيير لغوا لا يلزم به شيء أصلاً وقيل هو خلاف التخيير كناية خفية لا يلزم به إلا ما نواه وقيل هو غير التخيير يلزم به ما قالته من أعداد الطلاق فإن أوقعت واحدة فبأنه فلا قول فيه سبعة شارك التخيير في أربعة وخالفه في ثلاثة وحكي الأصل في التخيير عن القاضي عياض في كتاب التنبيهات سبعة أقوال أيضاً (الأول) وهو المشهور عندنا الثلاث نوتها المرأة أم لا فإن قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف (القول الثاني) لعبد الملك من أصحابنا الثلاث وإن توت دونها (القول الثالث) وهو مروي عن مالك الثلاث إن قالت اخترت نفسي واحدة بأن اختارت زوجها وأوردت الخيار عليه وهذا القولان مقابلاً للمشهور عندنا وعلى كل من هذه الثلاثة التخيير خلاف التمليك فإن موضوع التمليك أصل الطلاق كما علمت (القول الرابع) أنه واحدة بأنه وللزوج المناكرة في الثلاث ولم ينسبه عياض لأحد ولم يظهر عليه إلا كون التمليك بخلافه فقط إذ لم يقل أحد به هنا القول فيه فافهم (القول الخامس) لابن الجهم وعمر وعلى رضي الله عنهما أنه طلاق واحدة بأنه والذي يظهر أنه على هذا ليس للزوج المناكرة في الثلاث كما مر عن حفيد ابن رشد في التمليك من أن المروى عن علي وابن المسيب فيه وبه قال الزهري وعطاء هو أن القول قولها في أعداد الطلاق وليس للزوج منكرتها فتأمل (القول السادس) أنه طلاق رجعية ولو أوقعت أكثر وهو ما أن

ينسب لابي يوسف كما قال عياض وعليه فهو اما بخلاف التملك فانه طلقه بائنة كما مر عن أبي حنيفة وأما كالتملك كما مر عن حفيد ابن رشد أنه روى عن ابن مسعود وعمر أنه لا يلزم التملك الاطلاق واحدة رجعية ولو أوقعت ثلاثا واما أن ينسب لابن حنبل فيكون خلاف التملك لانه عنده كالتوكيل يلزم به ماقلته فان أوقعت واحدة فبائنة كما مر عن الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي فتنه (القول السابع) انه كناية خفية لا يلزم به شيء الابائية وحكي الاصل عن عياض انه اتفق عليه الشافعي وابو حنيفة وابن حنبل وانهم عللوا ذلك بان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء العصمة حتى ينوي اه والذى يؤخذ مما تقدم ان معتمد مذهب ابن حنبل انه طلقه رجعية ولو أوقعت أكثر لما تقدم عن الشيخ منصور الحنبلي وانه خلاف التملك اذ التملك كالتوكيل القول قولها فيما توقعه فان أوقعت واحدة فبائنة وان الذى اتفق على هذا انما هو الشافعي وابو حنيفة على انهما اختلفا مع ذلك في التملك فقال الشافعي هو كالتخيير في هذا الحكم وقال ابو حنيفة هو بخلاف لانها ان طلقت نفسها واحدة فيه فهي بائنة كما تقدم عن حفيد ابن رشد فتأمل ذلك واعتمد أصحابنا في الاستدلال لمشهور مالك المتقدم على ثلاثة مدارك (المدرک الاول) قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك ان (٢١٢) كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على

البينة بالثلاث (المدرک الثاني) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك أصلا في الخيار المدرک الثالث ان المفهوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير في الكون في العصمة أو مفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجه خيرتك وتعقب اللغوى المدرک الاول باربعة

وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين مع انه لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف المانع من البيع كالحجر المانع من البيع فقد انطبق هذا الحد على الملك فان قلت قد قالت الشافعية ان الضيافة تملك وهل بالمضغ او بالبلغ او غير ذلك على خلاف عندهم فهذا ملك مع ان الضيف لا يتمكن من اخذ العوض على ما قدم له ولا يمكن من اطعامه لغيره ولذلك قال المالكية ان الانسان قد يملك ان يملك وهل يعد مالكا او لا قولان فمن ملك ان يملك لا يتمكن من التصرف ولا اخذ العوض من ذلك الشيء الذى ملك ان يملكه مع انهم قد صرحوا بحقيقة الملك من حيث الجملة وكذلك قال المالكية وغيرهم ان الانسان قد يملك المنفعة وقد يملك الانتفاع فقط كبيوت المدارس والاوقاف والربط ونحوها مع انه في هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع قلت اما السؤال الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تملك

قال (وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين الى قوله فقد انطبق هذا الحد على الملك) قلت قد سبق انه ليس بحد صحيح قال (فان قلت قد قالت الشافعية الى قوله مع انه في هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع) قلت ذلك حكاية سؤالات ولا كلام في ذلك قال (قلت اما السؤال الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تملك) قلت ما قاله غير صحيح بل الصحيح انها تملك الانتفاع بالاكل خاصة سواء اوقع البناء على الحد الذى ارتضيته او على الحد الذى

أوجه (الاول) انه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى وامر حكن

سرا حاكميلا (الوجه الثاني) سلمنا ان الازاج كن اللاني طلقن لكن السراح لا يوجب الا واحدة كما لو قال سرحك (الوجه الثالث) سلمنا انه الثلاث لكنه مخصص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث معال بالندم وهو عليه السلام أملاك لنفسه منا (الوجه الرابع) ان التخيير انما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة وتعقب المدرک الثاني بانه غير صحيح والذى في الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها قالت اني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك والائمة الثلاثة ينازعون في ان هذا أى التخيير في الكون في العصمة أو مفارقتها هو المفهوم عادة لكن في شرح الخطاب على المختصر كما في البناني على ابن عبي ان الفرق بين التخيير والتمليك قيل أر عرفت لا مشاركة للغة فيه فتقولهم في المشهور ان للزوج ان يناكر المملوكة دون المخيرة انما هو أمر مستفاد من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف تابع للغة أو قريب منها لان التملك اعطاء ما لم يكن حاصلًا فلذلك قلنا ان للزوج ان يناكرها لان الاصل بقاء مملوكة بيده فلا يلزمه الا ما اعترف انه اعطاء وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلان بين الشئين اذا جعل له الخيار فيكون تخير الزوجة معناه ان الزوج فوض اليها البقاء على العصمة والمذاب عنها وذلك



انما بقاء لها اذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول في ايقاع الثلاث نظر  
 ضيغ وابن عبد السلام اه وقال الاصل والصحيح الذي يظهر لي ان قول الائمة هو مقتضى اللفظ لغة لامرية في ذلك  
 وان ما لكا رحمه الله افق بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه الفغوى الى  
 هذا المفهوم فصار صريحا فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير وقاعدة التملك غير انه يلزم عليه  
 بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع الى اللغة ويكون كناية محضة كما قاله الائمة بسبب ان العرف قد تغير حتى  
 لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصير منقولا والقاعدة ان اللفظ متى  
 كان الحكم فيه مضافا لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة أخرى  
 فهذا هو الفقه المنتجة اه وكتب عليه ابن الشاط ما نصه ما قاله من ان ما لكا رضى الله تعالى عنه انما بنى على عرف زمانه  
 هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح اه منه والله اعلم (مسئلة) قال الحرشي عند قول خليل في  
 جواز التخيير قولان أى وكرهته وهذا يجري في الدخول بها وغيرها لان موضعه الثلاث واما كونه بنا كر غير المدخول بها فهذا  
 شيء آخر ولم يتفقوا على كراهته مع ان موضعه الثلاث نظر المفصودة اذ هو (٢١٣) البيونة التي قد تكون بواحدة كما

في الخلع والطلاق قبل  
 الدخول وان كانت  
 بحسب ما هنا انما تكون  
 بالثلاث ويذني جري  
 الخلاف في التملك اذا قيد  
 بالثلاث والا فهو مباح  
 وانظر التوكيل اذا قيد  
 بالثلاث والظاهر الكراهة  
 قطعا اه قال المدوى عليه  
 ووجهه اما ان الموكل  
 داخل على الثلاث بخلاف  
 المخير وكذا الملك اذا  
 قيد بالثلاث فلا يلزم من  
 تخييرها أو تملكها كونها  
 توقع الطلاق لان

كما اباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الغلاة لمن اراد تناوله ولا  
 يقال أن هذه الامور مملوكة للناس كذلك الضيف جمل له ان ياكل أن اراد أو يترك والقول  
 بانه يملك مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة وبعد أن بلغ الطعام  
 كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بذلك الاعيان لانها فسدت عادة ولم تق مقصودة  
 التصرف البتة فالحق اذا أنها أباحت لامتلاكات

ارتضاه هو اما على الحد الذي ارتضيته فلان مقدم الضيافة قد مكنته من الانتفاع باكلها واما على  
 الحد الذي ارتضاه هو فلانه قال حكم مقدر في العين او المنفعة يقتضي تمكن من يضاف اليه من  
 انتفاعه بالملوك وبالعرض عنه وقد بينا انه لا يقتضي الانتفاع بهما فيبقى الانتفاع مطلقا قال ( كما  
 اباح الله تعالى السمك في الماء الى قوله ولا يقال ان هذه الامور مملوكة للناس ) قلت هي مملوكة  
 بعد تناولها وابطاح تناول سبب ملكها قال ( كذلك الضيف جمل له أن ياكل أن اراد أو  
 يترك ) قلت أباحة صاحب الطعام للضيف أن ياكل سبب ملكه أن ياكل وملكه أن ياكل هو  
 تمكنه شرعا من ذلك قال ( والفول بانه يملك مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من  
 حيث الجملة الى قوله فالحق اذا أنها أباحت لامتلاكات ) قلت ما قاله من أن الملك مشكل لاشكال  
 فيه وتعليقه بان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف ليس كما قال بل لا بد فيه من سلطان الانتفاع لا

الشان ان النساء لا يرين الفراق فلذا كان الراجح فيهما الاباحة ويكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما افاده بعض  
 الشيوخ واما ان الموكل لما كان له الدل في التوكيل صار كأنه الموقع للثلاث فلذا كره قطعا بخلاف التملك فانها الموقعة  
 لها اه يميز تصرف والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق التاسع والستون والمسألة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال)  
 على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى فقد قال اذا شهد احد الشاهدين انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد  
 الآخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا  
 اخلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر  
 طلقت وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الاجل الذي بين الشهادتين  
 وتنصبت عدتها من يوم شهادة الاخير اه قال الاصل ويذني حمل كلامه أى ابن يونس على العدة في القضاء اما في الحكم  
 لما نعتقده الزوجة تاريخ الطلاق اه وقال اللخمي لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثاني بانثنين أمس والثالث بواحدة  
 اليوم لزم الثلاث لان ضم الثاني للثلاث بوجوب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول وكذلك

لوشهد الثاني بواحدة والاخير باثنتين لان الثاني مع الاول طلفتان بضم اليهما طلفة أخرى وكذلك لوشهد الاول باثنتين والثاني بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ فان جهلت يختنف في لزوم الثلاث او اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد احدهما بطلقة والاخر باثنتين لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب في شهادة منهما فلو شهد احدهما بياضة والاخر برجمة ضمت الشهاداتتان لان الاختلاف ههنا انما هو في الصفة قال الاصل واعتمد الاصحاب في الفرق المذكور بين الاقوال والافعال على ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خبرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التمدد وقاعدة ان الاصل في الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات لانه مقصود الوضع حتى يدل دليل على التاكيد وان كانت مقتضى عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود نصاب الشهادة في لفظ واحد منهما الا انه قد عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والمتى قبل زمن النطق وكذلك بعت واشتريت وسائر صيغ العقود فاذا اجمعنا على ان القول الاول في المرة الاولى الذي في شهادة الشاهد الاول محمول على الانشاء لاعلي الخبر ضرورة القضاء فيه بالطلاق والمتاق ولو كان المعتبر فيه الخبر دون الانشاء ( ٢١٤ ) أو انه متردد بينهما على السواء لم يقض بطلاق ولا بعتاق البتة كما

(وأما) السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك أن يملك هل يمد مالكا أولا قولان قد تقدم ان هذه العبارة رديئة جدا وانما لاحقيقة لها فلا يصح أيراد النقص بها على الحد لانا نمنع الحكم فيها ( وأما ) السؤال الثالث وهو مالك الانتفاع دون المنفعة فهو يرجع الى الاذن والاباحة كافي الضيافة فذلك المساكن ماذون فيها لمن قام بشرط الواقف

التصرف والسultan هو المتكبر بعينه وقد بين هو قبل هذا ان المحجور عليهم لا يتصرفون مع انهم يملكون فكيف يقول لابد في الملك من سلطان التصرف هذا غير صحيح وما قاله من انه اذا بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك انما هو استبعاد لقول من يقول يملك بالبلغ وهو بعيد كما قال بل الصحيح انه يملك الطعام بالتناول حتى اذا تناول لقمة لا يجوز له ان يتراعها من يده فان أبتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البلع وان لم يبتلعها ونبذها من يده فقد عادت الى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لان صاحبها لم يملكها منها الا لياكلها فلما لم ياكلها بقيت على ملك صاحبها وان كان تناولها عادت الى ملك صاحبها هذا هو الصحيح والله تعالى اعلم وما قال من انها اباحات لا تملكيات ليس بصحيح بل الاباحات هي التملكيات أو أسباب التملكيات قال ( وأما السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك ان يملك هل يمد مالكا أولا قولان الى قوله لانا نمنع الحكم فيها ) قلت قد تقدم الكلام على ذلك قال (وأما السؤال الثالث وهو ملك الانتفاع دون المنفعة الى قوله لمن قام بشرط الواقف ) قلت واذا

فعله في جميع الالفاظ المترددة كان القول الثاني في المرة الثانية الذي في شهادة الشاهد الآخر صالحا للاخبار والانشاء لانه انما يتصرف عن أصله الذي هو الخبر الى انشاء هذه المعاني واستحداثها بالقرائن أو النقل العرفي وشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح لهما فيحمل على الاخبار عملا بقاعدة ترجيح

الاصل الذي هو الخبر والحمل على الاصل أولى ولذلك شبهه الاصحاب بما

لا أنها لو اقرب مال في مجالس فانه لا يتعدد عليه ما قر به اى لاحتمال تكرار الاقرار بمال واحد مع ان الاصل براءة الذمة من الزائد وكذلك مانحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحمل على ان الثاني خبر عن الاول بناء على ان الاصل الخبر فيكون حينئذ لشاهد ان شهدا على شيء واحد وهو اشاء العتق في العبد الذي سمي كما قاله ابن الشاط ولم يكن لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتها واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع نصاب الشهادة في شيء واحد فيلزم الطلاق والمتاق واما الفعل الثاني فلا يمكن ان يكون عين الاول لانه لا يصلح ان يكون خيرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهودا به غير الاول فيحتاج الى نصاب كامل في نفسه هذا هو سر الفرق نعم لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد اه كلام الاصل تهذيب وتمتعه الامام ابن الشاط بوجوه (الوجه الاول) ان ما قاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والمتاق قبل زمان النطق ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الا للحال اه بلفظه وفيه انه ان اراد اتفاقا فغير مسلم لقول العلامة الحفاجي في طراز المجالس ذهب قوم الى انه لا دلالة أى لاسم الفاعل على زمان أصلا وآخرون

الى انه حقيقة في الحال والماضى مجاز في غير ذلك وأخرون الى انه حقيقة في الحال والمستقبل وقوم الى انه حقيقة في الحال فقط وهو المشهور ثم انه هل هو كذلك مطلقا أم اذا ركب مع غيره أم اذا كان محولا ذهب آخرون الى انه كذلك اذا عمل النصب فقط وآخرون فرقوا بين الاعراض السيالة والغمارة وفرق قوم بين صفات الله وغيرها اه كما في حاشية كنون على عبق قال وعلى قوله أم اذا كان محولا يأتى ما ذكره ابن الخطيب في الاحاطة والسوداني في نيل الابتهاج والمقرى في فتح الطيب عن ابى عبد الله المقرى قال شهدت مجلسا بين يدى السلطان ابن تشفين عبد الرحمن بن موسى بن حو سلطان تلمسان الذى استولى على ملكه أبو الحسن المربى بعد قتله قرأ فيه على ابى زيد بن الامام حديث مسلم لقنوا موتا ثم اطلع فقال له الاستاذ ابو اسحق بن حكم السلوى هذا الملقن محتضر حقيقة ميت مجازا فما وجه ترك محتضر بكم الى موتا ثم والاصل الحقيقة فأجابه ابو زيد بجواب لم بقنمه وكنت قرأت على الاستاذ بعض التنقيح فقلت زعم القرافى انه انما يكون حقيقة في الحال مجازا في الاستقبال مختلفا فيه فى الماضى اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كانه فهو حقيقة مطلقا اجماعا وعلى هذا لا مجاز فلا سؤال لا يقال انه احتيج على ذلك بما فيه نظر لانا نقول انه نقل الاجماع وهو احد الاربع التى لا يطالب مدعيها بالدليل كما ذكره ايضا بل نقول انه اساء حيث احتيج فى موضع الوفاق كما اساء ( ٢١٥ ) اللخمى وغيره فى الاستدلال على

وجوب الطهارة ونحوها بل هذا أشنع لكونه مما علم من الدين بالضرورة ثم انا لو سلمنا نفى الاجماع فلنا ان نقول ان ذلك اشارة الى ظهور العلامات التى يعقبها الموت عادة لان تلقينه قبل ذلك ان لم يدهش فهو يوحش فهو تنبيه على وقت التلقين اى لقنوا من تحكون بانه ميت او نقول انما عدل عن الاحتضار لما فيه من الإبهام ألا ترى الى اختلافهم فيه

ألا انها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجامكيات فان المالك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العرض بها أو عنها ( فان قلت ) اذا انتزع حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذى هو الاحكام الخمسة ( قلت ) الذى يظهر لى أنه من أحد الاحكام الخمسة وهو أباحة خاصة فى تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك كانت ماذونا فيها فمن أذن له فتمكن من الانتفاع فهو مالك للانتفاع قال ( لا انها فيها ملك لغير الواقف ) قلت أما الانتفاع ففيه الملك لغير الواقف وهو من توفرت فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فالصحيح أنه لا مالك عليه لا للواقف ولا لغيره لانه لا يتمكن احد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها واذ لم يكن شئ من ذلك فلا ملك اذ لا معنى للملك الا التمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض او من الانتفاع خاصة قال ( بخلاف ما يطلق من الجامكيات الى قوله صح أخذ العوض بها أو عنها ) قلت انما كان ذلك لان مقتضى الوقف ان كان سكنى الموضع الموقوف فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وان كان الاستغلال فالعلة مسوعة بعينها فيصح أخذ العوض عنها قال ( فان قلت اذا انتزع حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذى هو الاحكام الخمسة الى قوله ومنهم من قال انه من خطاب الوضع وهو بعيد ) قلت ما قاله من

هل أخذ من حضور الملائكة ولا شك ان هذه حالة خفية تحتاج فى نصبها دليل الحكم الى وصف ظاهر يضبطها وهو ما ذكرناه او من حضور الموت وهو ايضا مما لا يعرف بنفسه بل بالعلامات فلما وجب اعتبارها وجب كون تلك التسمية اشارة اليها والله أعلم اه وذكر هذه الحكاية ايضا فى نوازل الجناز من الميعار وزاد مانصبه وقال سيدى ابو عبد الله مق لعله من الابهاء الى علة الحكم والأشارة الى وقت نغم تلك الكلمة النفع التام وهو الموت عليها لاحال الحياة من احتضار او غيره اى لقنوم اياها ليوتوا عليها وتنفع ومثله ولا تموتون الا وأنتم مسلمون اى دوموا عليه لتموتوا عليه فيتم نعمة والله تعالى أعلم اه انتهى كلام كنون بلفظه وان اراد عند الجمهور ورد ان المراد حال التلبس لاحال المطق كما زعم القرافى ففى جمع الجوامع والجمهور على اشتراط بقاء المشتق منه فى كون المشتق حقيقة ان امكن والا فآخر جزء وثالثا الوقف ومن ثم كان اسم الفاعل حقيقة فى الحال أى حال التلبس لا النطق خلافا للقرافى اه كما فى حاشية كنون على عبق ولا شك ان حال تلبسها بالطلاق والحرية هو الزمن الماضى الذى أنشأ القول الاول فيه فتأمل بانصاف ( الوجه الثانى ) انه لا يدري ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبرا عن الاول مع أنه لو بين بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن أن القول الاول خبر عن انه كان

عقد عتقه والقول الثاني ايضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما ذا كان للقولان انشاء او كانا خبرا او كان احدهما خبرا والآخر انشاء من حيث ان المقصود وهو وقوع عتقه اياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم اذا تبين بالفرائض او احتمال ان القول الثاني تأسيس انشاء كالاول فهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتين التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد وهو الاول واما الثاني فانهما شهد بما لا يصح عقد العتق به لان العتق لا يتمد فممن تقدم عتقه اه وفيه ان قوله او كان احدهما خبرا والآخر انشاء يصدق بما اذا كان القول الاول خبرا عن انه كان عقد عتقه والقول الثاني انشاء لعنق ذلك العبد كما يصدق بالعكس ومع ان كمال انصاب الشهادة انما يظهر على صدقه على الثاني اما على الاول فلا لاحتمال ان يكون القول الثاني عليه تأسيس انشاء فتكون الشهادة به شهادة بما لا يصح عقد العتق به لان العتق الخ نعم لو قامت قرينة مقالته او حاله على انه يريد بالقول الثاني تأكيد الانشاء لعنق ذلك العبد الذي شهد الشاهد الاول باقراره به لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق على الاول ولك ان تقول ان قوله نعم ان تبين بالفرائض او احتمال ان القول الثاني تأسيس الخ يشمل احتمال التأسيس على هذا الاول ايضا فتأمل بانه وانصاف (الوجه الثالث) ان ما بنى عليه (٢١٦) الفرق من كون القول الثاني خميرا عن الاول لا أحسبه صحيحا بل

على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الاباحة هي الموجبة للفرق بين المالك وغيره من جميع الحقائق ولذلك قلنا انه معنى شرعي مقدر يريد انه متعلق الاباحة والمتعلق عديم من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في الازدهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالابوة والبنوة والتقدم والتأخر وغير ذلك ولاجل ذلك لما أر تغير عبارة الحد فنقول أن الملك أباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ عوض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ ايضا ويكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقدير الشرعية وليس هذا منها بل هو اباحة خاصة ومنهم من قال أنه من خطاب الوضع وهو بعيد (فان قلت) الملك سبب الانتفاع فيكون سببا فيكون أنه أباحة ليس عندي بصحيح فان الاباحة هي حكم الله تعالى والحكم عند أهل الاصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة للمالك على ما ارتضيته او صفة للمملوك على ما ارتضاه هو كلام الله تعالى هذا ما لا يصح بوجه أصلا فالصحيح ان سبب الاباحة هو التمكين والاباحة هي التمكين والله أعلم قال (فان قلت) الملك سبب الانتفاع الى

الذي ينبغي ان يكون اصلا في هذه المسائل سواء كانت قولاً او فعلاً ام كيفاً كان أن ينظر اليها فان قبالت الضم ضمت والا فلا ففي القول كسالة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان فلان عندي دينار فسمعه شاهد ثم يقول في شوال فلان عندي دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل انضم فتكمل الشهادة

ويقضي عليه بالدينار وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال

من فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذي العقدة فيشاهده آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين معا قد اجتمعا على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزمه الحد وأما القول الذي لا يقبل الضم فكما اذا قال في رمضان عندي فلان حر على قصد تأسيس الانشاء لعنقه فشهد عليه بذلك شاهد ثم قال في شوال عندي فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لا يتمدد واما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله في ذي العقدة وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لا يتمدد (الوجه الرابع) ان المسئلة التي نقلها عن مالك رحمه الله تعالى من انه اذا شهد احدهم الشاهدين انه طبقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت وتشكل على ما تقر من حيث ان المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فعلى تقدير قصده تأسيس الانشاء فالقول الثاني لا يتمد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تأسيس الانشاء وقصد تأكيد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل

لا يحنى ضعفه والله أعلم اه بلفظه هذا ومقابل المشهور المذكور أربعة اقوال كلها لمالك رحمه الله حكاهما اللخمي قال قيل تضم الشهاداتان في الأقوال والافعال أو أحدهما قول والآخر فعل ويقضي بها وقيل لا بضمان مطلقا وقيل بضمان في الاقوال فقط وقيل بضمان اذا كانتا على فعل فان كان احدهما على قول والاخرى على فعل لم يضمهما اه قال الاصل والقول من الاربعة المذكورة لاحظ قاعدة الانشاء وهو ظاهر لاجتماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لا على الخبر وانه لا يقضى الا به ولو كان المعبر فيه الخبر دون الانشاء او هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالمتاع البتة كما تفعله في جميع الالفاظ المترددة وضم الافعال على القول الاول والرابع مع تمذر الاخبار فيها ملاحظة للمعنى دون حصول السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأى سبب كان ذلك لا يرجع عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم الذى صرح به الرابع اذا كانت احدهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك يختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الى جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه فافهم (تذنيه) قال مالك في المسدونة اذا شهد احدهما انه قال في محرم ان فعلت كذا فمرأتى طالق وشهد الآخر انه قال ذلك في صفر وشهدا عليه او غيرها بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والملق عليه كما لو (٢١٧) اتفقنا على المقر به وله واختلفا في

زمن الافرار وان شهدا في مجلس على التعليق وشهد احدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر انه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبوا قوله لمساكين اه قال الاصل وانما تصح هذه الاطلاقات اذا حمل الثاني على الخبر اما لو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد في هذا التقدير الضم

من باب خطاب الوضع قلت وكذلك كل حكم شرعى سبب لمسببات ترتب عليه من مهورات وتزويرات ومواخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتيب بل تقول الزوال سبب لوجوب الظهر ووجوب الظهر سبب لان يكون فله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقدمه على غيره من المندوبات وغير ذلك مما ترتب على الوجوب مع انه لا يسمى سببا ولا يقال انه من خطاب الوضع بل الضابط للبائين ان الخطاب متى كان متملقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء او التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الامور المتقدمة فهو خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق (فان قلت) الملك حيث وجد هل يتصور قوله وكفارات وغيرها) قلت لما فسر الملك بالاباحة مسلم انه سبب الانتفاع وليس الامر كذلك بل الملك سبب الاباحة وهو التمكن من الانتفاع والانتفاع متملق الملك ولا يقال في المتعلق انه سبب المتعلق الا على وجه التوسع في العبارات لا على المتقرر في الاصطلاح قال (وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتيب الى قوله وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق) قلت ما قاله في ذاك صحيح وكذلك ما قاله بعد عن المازرى ما عدا قوله ان الملك هو التصرف فانه غير صحيح على ما قرره المؤلف قبل هذا

(٢٨ - الفروق - ثالث) في الشهادات وانما وجد في الاطلاقات المحتملة على ما تقدم بيانه على تلك الفواعل المتقدمة قال فالقول في ألفاظ التمايق كالقول في ألفاظ الانشآت حرقا بحرف فاذا شهدا بتعاقبين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال يبنى مالكا في ألفاظ الانشآت فانه يجعل التعليق الثاني خبرا عن التعليق الاول اى عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى لا انشاء للربط وفي الاول انشاء الربط بذلك المعنى اه قال ابن الشاط ما قاله من الحمل على الخبر اى حمل التعليق الثاني على الخبر فهو بناء على أصله اى وقد تقدم ما فيه وما قاله فيما اذا شهد له الانشاء صحيح والله أعلم اه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه (في) من حقوق الله تعالى وحقوق العباد وضابط الفرق وسره ان حقوق الله لا تلزمه مطلقا كانت ممارضى به كالنذور والابمان أو بما لم يرض به كالصلوات والصيام كان هو حريا أو ذميا كما لم يرض الحربي حالة كفره بدفعه مستحقه من العباد كالقتل والنصب ونحو ذلك مما هو من حقوق العباد التي دخل في الاسلام متممدا على أنه لا يوفيهما أهلها فهذا كله يسقط عن الكافر باسلامه أما حقوق الله فلا مرين الامر الاول قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله الامر الثاني الفرق بين حقوق

الله وحقوق الآدميين من وجهين (أحدهما) ان الاسلام ونحو العبادات لما كانا حقين لجهة واحدة وهي جهة الله تعالى وكان الاسلام اصلا للعبادات ونحوها بحيث تتوقف صحتها عليه ناسب ان يقدم عليها بالترغيب فيه باسقاطها نظرا لكونه حقا حاصلا لجهة الحق لا فط فتقدم مصلحته على مصلحة ما اتحد معه في الجهة لاصالته لا على ما خالفه فيها كحق الآدميين اذ المناسب ان لا يسهل حقهم بتحصيل حق غيرهم (وثانيهما) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المساعدة وسقوط حقوقه مطلقا بخلاف الله - فانه بخيل ضعيف يناسب التمسك بحقه مطلقا الا انه جرى فيه التفصيل الآتي لما سترفه وأمامه يرضى الحربى حالة كفره بدفعه مستحقه من العباد كالنصوب والنهب والغارات ونحوها من حقوق العباد التي دخل الخ فلان في الزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقد تمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق وأما حقوق الآدميين التي رضي حالة كفره بدفعها مستحقها من العباد واطمأنت نفسه بذلك فهذا يلزم ولا يسقط عنه بالاسلام لان الزامه اياه ليس منفرا له عن الاسلام لرضاه به لكن هذا يختلف بالنسبة للحربى والذمي فالذمي كما يلزمه ثمن البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك كذلك يلزمه جميع المظالم وردّها كالنصوب والنهب والغارات ونحوها لانه عقد (٢١٨) الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة والحربى انما يلزمه ثمن

البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك مما رضى به حالة كفره واطمأنت نفسه به وأما النصوب والنهب والغارات ونحوها مما لم يرض به حالة كفره فلا يلزمه بل يسقط عنه باسلامه لما علمت أفاده الاصل وقال ابن الشاط انه صحيح والله أعلم

الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه

في الجواهر والاجسام أم لا يتصور الا في المنافع خاصة (قلت) قال المازرى رحمه الله في شرح التلخين قول الفقهاء الملك في المبيع يحصل في الاعيان وفي الاجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره بل الاعيان لا يملكها الا الله تعالى لان الملك هو التصرف ولا يتصرف في الاعيان الا الله تعالى بالايجاد والاعدام والامانة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو في المنافع فقط بافعالهم من الاكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات قال وتحقيق الملك انه ان ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقاة والمجاعة والقراض ونحو ذلك وان ورد على المنافع مع انه لا يرد العين بل يبذلها لغيره بعوض او بغير عوض فهو البيع والهبة والعقد في الجميع انما يتناول المنفعة فقد ظهر بهذه المباحث وهذه الاسئلة حقيقة الملك والفرق بينه وبين التصرفات وما يتوهم التباسه به

الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب

الشرعية نحو بيع واشترت وانت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب

قال الاستاذ ابو اسحق الاسفري ابني رحمه الله يثبت مسبب هذا القسم مع آخر حرف منه تسببها قال (الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية الى قوله فالفرق مبنى على هذه الطريقة) قلت هو فرق لا طائل وراءه والكلام فيه تعق في

الاسباب

فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزى فيه فعل الغير عنه

قال الامام ابن الشاط الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه الذي ذكره الاصل قبل هذا الفرق هو هذا الفرق بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك اه فلنقتصر هنا على المسائل التي لم يذكرها هناك لتسكون توضيحا للفرق السابق ونخلص من وصمة التكرار (المسألة الاولى) الزكاة ان اخرجها أحد بغير علم من هي عليه أو غير اذنه في ذلك فعلى ماقاله بعض اصحابنا من عدم اشتراط النية فيها تمسكا بقياسها على الديون وياخذ الامام لها كرها والاكرام مع النية متنافيان يذنبى أن يجزى فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوهما مما تقدم في القسم المجمع على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وعلى ماقاله مالك والشافعي وابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم من اشتراط النية فيها لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصيبها والواجب فيها وغير ذلك فان كان المخرج غير الامام فمقتضى قول اصحابنا في الاضحية يذبحها بغير علمه واذنه انها تجزئه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه ان يفعل ذلك له بغير اذنه لانه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصدقة بينهما أن يجري مثله هنا فيقال ان الزكاة تجزئه ان كان مخرجها من هذا القبيل ضرورة ان كلا منهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية وان كان الفاعل ليس من هذا القبيل لا تجزى عن ربه

لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب وان أخذها الامام كرها وهو عدل أجزأت عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فعل الصديق وتمسكا بظاهر قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فان ظاهر الامر الوجوب الذي أقل مراتبه الاذن والاجزاء ولان الامام وكيل الفقراء فله أخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابوحنيفة لا يأخذها الامام كرها لكن يلجئه الى دفعها بالحبس وغيره لافتقارها للنية والا كراه مع النية متنافيان ( المسألة الثانية ) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزة أحمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك في مذهبه أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه وليه ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الاماسى وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحجج عن الميت أيضا وسيأتي زيادة تحقيق لهذا فتقرب ( المسألة الثالثة ) قال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة اقوال الاجزاء لابن القاسم وهو المشهور وعدم الاجزاء لاشبه وقال عبد الملك ان اذن في العتق أجزأ عنه والا فلا وقاله الشافعي رضى الله عنه اه وفي المدونة قال مالك من اعتق عبده عن ظهار غيره على جمل جملة له قالوا لا للمعتق عنه وعليه الجمل ولا يجزئه أى عن ظهاره كالمشترى بشرط العتق أى في عدم أجزائه عتقه عن الظهار قال ابن القصار واذا لم يكن في الجمل وضعية عن الثمن جازى عتقه عن الظهار لانه اذا جاز هبته أى هبة من يعتق في الظهار ( ٣١٩ ) فبيمه أولى وقال اللخمي يجزى

العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أبا للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزى في الثانى لان الزكاة ليست في الذمة ويجزى في الاول لان الكفارة في الذمة قال اللخمي والحق الاجزاء فيهما لانهما كالدين وهذه المسألة دائرة بين أربع قواعد ( القاعدة الاولى ) قاعدة التقادير الشرعية التى تقدمت

للاسباب الشرعية بالعلل العقلية لان العلل العقلية لا توجب معلولها الا حالة وجودها واذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع العلية والارادة مع المريدة من العقلات والنار مع الاحراق والماء مع الارواء من العاديات فكذلك هذه الاسباب الشرعية اذا عدم آخر جزء منها عدمت مجملتها فلا ينبغي ان توجب حينئذ حكما بل تقدر مسببات هذه الاسباب مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجوده لا حالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادر سيالة يستحيل وجودها بمجملتها فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدرة الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقلات والشرعيات وقال غيره من العلماء بل ينبغي ان لا يكون تقدير مسببات هذه الاسباب الا عقيب أخرى حرف وان عدمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ فالفرق مبنى على هذه الطريقة ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى ما يوجب مسببه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق الناجز والى ما يوجب الدين وتسكف ولا يتوصل فيه الى اليقين قال ( ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى ما يوجب مسببه انشاء الى قوله وبراءة ذمته من الكفارات المعتبر عنها ) قلت ما قاله من تقدير الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لا حاجة اليه ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو صحة العتق عن الميت وهو لا يصح ان يملك ثم ان المعتق عن غيره لم يقصد الى

في خطاب الوضع وهي اما اعطاء الموجود حكم المعدوم كالفر والجهالة اذا قلا أو تمدد الاحتراز عنها كاساس الدار وقطن الجبة ورداء بواطن القواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب الموضع والموارث الكافر أو العبد يقدر عتقه فلا يحجب وأما اعطاء المعدوم حكم الموجود كتقدير الايمان في حق المسلم النائم والغافل حتى ينصم الدم والمال وتقدير الكفر في الكافر النائم والغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية ( القاعدة الثانية ) ان الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب فيها النية ( القاعدة الثالثة ) ان الهبة اذا لم يتصل بها قبض بطلت ( القاعدة الرابعة ) قاعدة مذهب مالك التى نص عليها بن أبى زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الاجارات وهي ان كل من عمل عملا أو أوصل نفعا لغيره من مال أو غيره بامره أو بغير امره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به او غير متبرع وهو منفعة فله اجرة مثله او مال فله أخذه متى دفعه عنه كان ذلك مما يجب على المدفوع عنه كالدين او مما لا يجب كغسل الثوب وخياطته ورمى التراب من الدار ونحو ذلك والقول قول العامل في عدم التبرع لكن شرط الغرم ان يكون للمعمول له لا بد له من عمله بالاستعجار او اتفاق المال اما ان كان شانه فعله اياه بغير استئثار بنفسه او بعلامه وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه فما لك يجعل لسان الحال قائما مقام لسان المقال فكأنه اذن له في ذلك بلسان مقالته وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجعل

الأصل في فعل الغير التبرع وأنه لا يرجع عليه بشيء إذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال فمالك وابن القاسم لما لاحظا هذه القاعدة قالا المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه أن يفعله أما بناء على قاعدة صحة النيابة في الأمور المالية عبادة كانت أو غيرها فلا يحتاج فيها حينئذ إلى الأذن ولا إلى تقدير المالك والوكالة ولا يكون في هذه المسئلة ولا فيما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز المتق عن الغير تطوعا بغير إذنه أشكال أصلا كما قال ابن الشاطئ ويؤيده قول الرهوني والصواب في الفرق بين مسألتى المدونة يعني قولى ابن القاسم ومالك المتقدمين ما قاله أبو الوليد الباجي في المنتقى ونصه قول ابن القاسم أنه معنى يجوز فيه النيابة لأن طريقة المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون أنه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك ولو وهبه إياه على أن يعتقه عن ظهره لم يجزه فكذلك إذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم أنه قد ملك الواهب أو البائع المتق في ذلك العبد قبل وقوعه وانزاع الموهب له إبقاعه بالشرط فذلك لم يجزه ألا ترى أنه لو باعه من ورثته الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم إياها بذلك الشرط لم يجزه الذي أخذ عتقه عن المعتق عنه اعتقه ولذلك أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطى زوجها الرقبة ( ٢٢٠ ) بعته عن ظهره أو عن الوجه إن كان بشرط المتق لم يجزه وإن كان

استلزاما كالمعتق عن الغير فإنه يوجب المالك المعتق عنه بطريق الالتزام بأن يقدر المالك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لضرورة ثبوت الولاء له وإبراء ذمته من الكفارة المعتق عنها ومثله المعتق في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري فإن المالك ينتقل إليه حينئذ بسبب عتقه التزاما لأن المالك في زمن الخيار للبائع على الأصح والأشهر حتى ينتقل بالنصر من المشتري نحو قوله قبلت أو اخترت الأمضاء فهذه مطابقة أو يعتق أو يوطأ الأمة أو نحوه بما يقتضي التزام المالك ونقله له فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت المالك قبل المتق حتى يقع المتق عن الغير وهو في ملكه

ذلك المقدر ولو قصد إليه لما صح عتقه إياه لأنه كان يكون حينئذ معتق مالك غيره بغير إذنه وذلك لا يصح وما ذكره هو وغيره في ذلك من تقدم توكيل المعتق عنه إنما يتجه إذا كان المتق بأذنه أما إذا كان بغير إذنه فلا يتجه وبإجماع القول بتلك التقديرات في هذا الموضع لا يصح قال (ومثله المتق في زمن الخيار إلى قوله مما يقتضي التزام المالك ونقله له) قلت ما قاله من استلزام المتق والوطأ أمضاء البيع المحصل للملك صحيح وحصول المالك هنا محقق لا مقدر قال (فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت المالك قبل المتق حتى يقع المتق وهو في ملكه) قلت إن أرادوا بالعتق إنشاء الصيغة التي هي سبب حصول العتق فقولهم غير صحيح وإن أرادوا به حصول العتق بنفسه فقولهم صحيح لأن إنشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لأمضاء البيع الذي به يحصل المالك إذا لم يصدر من المشتري غير ذلك فالمالك لا يحصل قبل ذلك أصلا لأنه لا موجب لحصوله

بغير شرط أجزاء. وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه منه بلفظه وهو حسن وقد اغفله الجهم الغفير والتوفيق بيد العلي الكبير اه محل الحاجة منه بلفظه وأما بناء على قاعدة التقادير فيقدر انتقال ملكه عنه المعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من

وقان

الكفارة فيرد الأشكال بقاعدة النية فإن ما ملكا وابن القاسم يشترطانها وهي

متمذرة مع الغفلة ولا يدفعه الجواب بالقياس على العتق عن الميت للفرق بأن الحى متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت فإنه قد تمذر عليه باب التقرب فناسب أن يوسم الشرع له في ذلك ولا بالقياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها للفرق أيضا بأنها حالة ضرورة لأجل امتناع المالك وهما المعتق عنه غير متمتع وبأن مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها لعدم الضرورة بخلاف الكفارات فإنها قليلة وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية فتبقي المسألة مشككة على قولهما لا على قول الشافعي لأنه يمتنع قاعدة النية وهي منتفية حالة عدم الأذن ولا على قول أشهب لأنه يقول الأذن من باب الكلام والأباحة والنية من باب المقاصد والأرادة فلا يقوم أحدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الإنسان لعنق مالك غيره ولا على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يقول إن دفعه جملا أجزاء والأفلا للقاعدة الثالثة فتخرج بالجمع عن الهبة فلا يحتاج إلى قصد وأشكل منها على قولهما ما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز المتق عن الغير تطوعا لأن الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وهما لا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون أبعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الأذن يقول الأذن تضمن الوكالة في نقل ملكه للأذن وعتق عنه بعد انتقال المالك ويكون الماذون له وكيل في الأمرين ومتوليا لطرفي المقد كما قال الأصل قال والموجب بهذه التقادير كلها أنه لا يصح هذا التصرف



(الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل جوابه الى الميت وقاعدة ما لا يصل جوابه اليه)

الشافعي الاسلام وكذا  
 حج تطوع أوصي به  
 وهو الراجح عنده  
 في الصوم عن مات وعليه  
 صوم وقال به غير واحد  
 من المالكية وجماعة من  
 اصحاب الشافعي في  
 القراءة فقط قال كنون  
 قال أبو بوزيد الفاسي ولعل  
 قول الشيخ عبد الله  
 الورياجلى واما الاجارة  
 على القراءة فلا تجوز  
 وذلك جرحة في آكلها  
 الا ان يقرأ القارىء  
 على وجهه التطوع

وقال بعض الشافعية يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل والضرورة دعت لوقوع العتق في تلك الحالة والمقارنة تكفي في دفع تلك الضرورة وهذا المذهب غير متجه لان العتق مضاد للملك واجتماع الضدين محال وتنقسم ايضا لاسباب الشرعية الى ما يقتضي ثبوت كاليبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضي ابطالا لمسبب سبب اخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضي ابطال مسبب السبب السابق وهو المبيع وكذلك الطلاق والمناق يقتضيان ابطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح والملك المرتب في الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه لان الاصل عدم التقدم على

قال (وقال بعض الشافعية يثبت معه الى قوله واجتماع الضدين محال) قلت ما قاله بعض الشافعية صحيح وقوله هو ان العتق مضاد للملك ان اراد بالعتق دخول الحرية في العبد فذلك صحيح ولا يلزم عنه مقصوده وان اراد بالعتق انشاء الصيغة التي هي سبب حصول حرية العبد فذلك غير صحيح كيف وقد قال هو قبيل هذا حاكيا عن جماعة من العلماء انه بقدر ثبوت الملك قبل العتق حتى يقع العتق وهو في ملكه وصوب هو قولهم في الله ما لمصرع ما عصى قال (وتنقسم ايضا لاسباب الشرعية الى ما يقتضي ثبوت كاليبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضي ابطالا لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض) قلت ما قاله صحيح وبما سلف من القول يتبين اى مذهبي العلماء في المعية او القبلية اصبح والله تعالى اعلم

ويعطيه ولي الميت علي وجه الصلوة والعطية لا على وجه الاجارة اه مبني على عدم النفع كما حكاه عن معروف مذهب مالك وفي جواب للمبدئي الميت ينتفع بقراءة القرآن هذا هو الصحيح والخلاف فيه مشهور والاجرة عليه جائزة اه وحجة القول بعدم الوصول القياس على الصلاة ونحوها مما هو عمل بدني والاصل فيه ان لا ينوب فيه احد عن أحد وظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له وحجة القول بالوصول والا القياس على الدعاء المجمع على وصله للنصوص الواردة في ذلك التي منها حديث اذا مات ابن آدم اخرج الى السكل عمل بدني وثناي قوله عليه السلام صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صيامك يعني ابويه وقوله ايضا من مات وعليه صوم صام عنه وليه ونص السنة أيضا على ان الحج المفروض يسقط عن الميت بحج وليه وكذا الحج المنذور يسقط عن الميت بمعمل غيره وظاهر حديث كعب بن عجرة كما في المواهب وغيرها قلت يارسول الله اني اكثر الصلاة عليك فكم اجعل لك من صلاتي قال ماشئت قلت الربع قال ماشئت وان زدت فهو خير اك قلت النصف قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت اجعل صلاتي كلها لك قال اذا تكفى همك ويفخر ذنبك ويؤيده ما في العمود المحمدية عن ابي المواهب الشاذلي من أنه سال النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه فقال له أن تصلى على

وتهدى ثواب ذلك الى لا الى نفسك وثالثا دخول اولاد المؤمنين الجنة بعمل آبائهم وانتفاع الغلامين اليتيمين اللذين قال الله في قصتهما وكان ابوهما صالحا بصلاح ابيهما والنفع بالجار الصالح في الحيا والمات كما في الاثر ورحمة جليس اهل الذكر وهو لم يكن منهم ولم يجلس لذلك بل لحاجة عرضت له والاعمال بالنيات وقوله تعالى اذينة وما كان الله ليمذهبهم وأنت فيهم وقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقوله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض فقد رفع الله العذاب عن بعض الناس بسبب بعض وما ذلك الا لانتفاعهم بأعمال غيرهم الصالحة وأجاب اصحاب هذا القول عن القياس على الصلاة بانه معارض بهذه الأدلة وغيرها مما يدل على انتفاع الانسان بعمل غيره وعن الآية اما بانها عامة قد خصصت بامور كثيرة واما ان المراد بالانسان الكافر والمنى ليس له من الخير الا ما عمل هو فيثاب عليه في الدنيا بان يوسع عليه في رزقه ويعافى في بدنه حتى لا يبقى له في الآخرة خير والا بان قوله وان ليس للانسان الا ما سعى من باب العدل واما من باب الفضل فجزان يزبد الله ما يشاء من فضله واما بغير ذلك الجمل على الجلايين وعن حديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ ونحوه مما ورد في ذلك بانه صلى الله عليه وسلم لم يقل انقطع انتفاعه وانما أخبر عن انقطاع عمله وأما عمل غيره فهو لما له فان وهبه له فقد وصل اليه ثواب عمل العامل لا ثواب عمله هو فالمنقطع شيء والواصل اليه شيء آخر وكذلك الحديث ( ٢٢٢ )

الآخر هو قوله عليه السلام ان مما يلحق الميت من حسناته وعمله بعد موته عملا عمله ونشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه او بيتا لابن السبيل بناه او نهرا اكرهه او صدقة اخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته فانه لم ينف ان يلحقه غير ذلك من عمل غيره وحسناته قاله ابن القيم في كتاب الروح وأجاب اصحاب القول الاول عن القياس على الدعاء بانه

السبب اوقبله لان الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء فهذه الوجوه تحصل الفرق بين الاسباب الشرعية والعلم العقلية على بعض المذاهب فبطل الشبه بين البابين وعلى المذهب الآخر يحصل الشبه بينهما  
 الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه

اعلم ان ازمة ثبوت الاحكام اربعة اقسام ما يتقدم وما يتاخر وما يقارن وما يختلف فيه قاما ما يقارن فكالاسباب العقلية في حيازة المباح كالخشيش والعصيد والسلب في الجهاد حيث سوغناه باذن الامام على رأينا او مطلقا على رأى الشافعية وشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود ومن ذلك التعاليق اللغوية فانها كلها اسباب فاذا علق على شرط الطلاق او غيره واما ما يتقدم احكامه عليه فكاتلاف المبيع قبل القبض فانك تقدر الانقاسخ في المبيع قبل تلفه ليكون المحل قابلا قال (الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم مسببه الى آخر هذا القسم) قلت ما قاله فيه صحيح قال (واما ما تقدم احكامه عليه فكاتلاف المبيع قبل القبض الى قوله على الخلاف الذى تقدم في الفرق الذى قبل هذا الفرق) قلت لا يصح تقدير الانقاسخ في المبيع قبل تلفه ولا حاجة اليه اما عدم صحته فلان الصحيح

غير صحيح لان في الدعاء أمرين (أحدهما) متعلقه كالمنفرة في قولك اللهم اغفر له وهذا قابلا هو الذى يرجى حصوله للدعوى اذ له طلب للداعي وان ورد أن الملك يقول له ولك مثله (والامر الثاني) ثوابه وهو للداعى فقط وعمما ورد من الاحاديث بالانتفاع بعمل الغير البدنى من الصوم والحج والصلاة بانها مع احتمالها التأويل معارضة بما تقدم من الأدلة المضادة بانها على وفق الأصل الذى هو عدم الانتقال فتقدم وعن الاحاديث والآيات الدالة على دخول الجنة وحصول الرحمة ورفع العذاب بعمل الغير الصالح بان الحاصل في نحو هذا بركة المؤمنين لاثواب اعمالهم وبركة صلاح الاب لاثواب عمله وبركة أهل الذكر لاثواب عملهم وبركة الرسول لاثواب عمله وهكذا والبركات لعدم توقفها على الامر والنهي لا ينكر حصولها للغير حتى للبهائم التى لا يتأنى فيها امر ولا نهى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحصل بركته للخيل والحمر وغيرها من البهائم كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان بعد ذلك لا يسبق وقد كان قبل ذلك بطيء الحركة وروى ان حمارة صلى الله عليه وسلم كان يذهب الى بيوت اصحابه عليه السلام فينطح برأسه الباب يستدعيهم اليه الى غير ذلك مما هو مروي في معجزاته وكراماته عليه السلام من ذلك وأما الثواب فقد انعد الاجماع بانه يتبع الامر والنهى بدليل المباحات وأهل الفترات فلا يحصل الا لمن توجه له الامر والنهى فمن هنا يتضح

عدم صحة قول بعض الفقهاء يعني أحمد بن حنبل وأبا حنيفة كما في الميعار اذا قرئ عند القبر حصل للميت أجر المستمع اذا الموتى قد انقطعت عنها الاوامر والنواهي فكما ان البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الامر لها بالاستماع كذلك الموتى لا يكون لهم ثواب وان كانوا مستمعين لعدم الامر لهم بالاستماع والذي يتجه ان يقال ولا يقع فيه خلاف انه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده فان البركة لا تتوقف على الامر والنهي بخلاف الثواب كما علمت لكن الذي ينبغي للانسان ان لا يهمل هذه المسئلة فاعمل الحق هو الوصول الى الموتى فان هذه أمور مغيبة عنا وليس فيها اختلاف في حكم شرعي وانما هو في أمر واقع هل هو كذلك ام لا وكذلك التهليل الذي جرت عادة الناس يعملونه اليوم ينبغي ان يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما يسره و يلتزم فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان اه قال الرهوني وكنون ونقل هذان القرافي صاحب الميعار وابن الفرات والشيخ مصطفى الرماضي قال كنون ونقل ابو زيد القاسمي في باب الحج من جواب للفتية المحدث ابي القاسم العبدوسي واما القراءة على القبر فقد نص ابن رشد في الاجوبة وابن العربي في احكام القرآن والقرطبي في التذكرة على ان الميت ينتفع بالقراءة قرئت على القبر أو في البيت أو في بلاد الى بلاد ووهب الثواب اه ( ٢٢٣ ) محل الحاجة منه وقال ابن الشاط

وما قاله في هذا الفرق صحيح نعم قال ابن الحاج في المدخل من اراد وصول قراءة به بلا خلاف فليجمل ذلك دعاء بان يقول اللهم اوصل ثواب ما قرأ الى فلان اه كما في حاشية الرهوني وكنون قال الرهوني والتهليل الذي قال فيه القرافي ينبغي ان يعمل هوفدية لا اله الا الله سبعين الف مرة حسبا ذكره السنوسي وغيره هذا الذي فهمه منه الائمة انظرا لخطاب

قابلا للاقتساح لان المعلوم الصنف لا يقبل انقلابه لملك البائع على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق وكمثل الخطأ فان له حكمين ( أحدهما ) يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها انما تجب بالزهورق لانه سبب استحقاقها من جهة انها موروثه والارث انما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فيجب ان يقدر ملكه لها حالة حياته في حالة تقبل الملك لان الميت لا يقبله وثانيهما يقتزن به وهو وجوب الكفارة فانه لا ضرورة لتقدمها على القتل كما تقدم في الدية

في الاسباب المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها وتقرانها واما عدم الحاجة اليه فلان انقلاب المبيع الى ملك البائع لا حاجة اليه لان الداعي الى ادعاء الحاجة الى انقلابه الى ملكه انما هو كون ضمانه منه وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه لزوم الضمان بدون الملك كما في المعتدى وانما كان ضمانه من البائع وان لم يكن على ملكه لانه بقي عليه فيه حق التوفية قال ( وكقتل الخطأ فان له حكمين احدهما يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها لا تجب إلا بالزهورق لانه سبب استحقاقها ) قلت ما قاله غير مسلم بل تجب بانفاذ المقاتل الذي يؤول الى الزهورق قال ( ومن جهة انها موروثه الى قوله لان الميت لا يقبله ) قلت لا حاجة الى تقدير ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الانفاذ لا الزهورق قال ( وثانيهما يقتزن به وهو وجوب الكفارة فانه لا ضرورة لتقدمها على القتل كما تقدم في الدية ) قلت قد تبين انه لا ضرورة فيهما

هنا أي في باب الجنائز ومصطفى الرماضي في باب الاجارة واما ما فعله الناس اليوم من التهليل عند حمل الميت وتوجيههم به الى الدفن فجزم في الميعار في الفصل الذي عقده في البدع قبيل نوازل النكاح انه بدعة ونقل في غير ذلك الحل من الميعار من كلام شيخ الشيوخ ابي سعيد بن ابى محمد سيدى عبد الله العبدوسي ما هو شاهد لما جزم به في الفصل المذكور وانظر تقييده المسمى بالتحصن والمنع من اعتقاد ان السنة بدعة والله سبحانه الموفق اه ( فائدة ) قال الرهوني وكنون في الميعار عن الامام المنثوري مانصه حدثني الاستاذ بن عمر عن الاستاذ ابي الحسن القرطبي عن الراويه ابي عمر بن حوط الله عن القاضي ابي الخطاب عن ابي القاسم بن بشكوال عن ابي محمد بن بر بوع عن ابي محمد الخزر جى قال اخبرنا ابو عبد الله القروى في المسجد الجامع بقرطبة قال كنت بمصر فأتاني نعي ابي فوجدت عليه وجدا شديدا فبلغ ذلك الشيخ ابا الطيب بن غلبون المقرئ فوجه لي فاتيته فجعل يصبرني وبذكر ثواب الصبر على المصيبة والزينة ثم قال لي ارجع الى ما هو أعود عليك وعلى الميت من أعمال البر والخير مثل الصدقة وما شاكلها وامرني ان اقرأ عنه قل هو الله أحد عشر مرات كل ايلة ثم قال لي أحدثك في ذلك بحديث قال كان رجل معروف بالخير والفضل فرأى في منامه كانه في مقبرة مصر وكان الناس نشروا من مقابرهم وكانه مشى خلفهم ليسألهم عما أوجب نهوضهم الى الجهة التي توجهوا اليها فوجد

رجلا علي حفرته قد تخلف عن جماعتهم فسأله عن القوم الى اين يريدون فقال الى رحمة جاءتهم يقتسمونها فقال له فلما مضيت معهم فقال اني قد قنعت بما ياتني من ولدي عن ان أقسم فيما يأتيهم من المسلمين فقلت له وما الذي يأتيك من ولدك فقال يقرأ قل هو الله أحد في كل يوم عشرين مرة ويهدي الى ثوابها فذكر الشيخ ابن غلبون لي أنه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه قل هو الله أحد في كل يوم عشرين مرة عن كل واحد منهما ولم يزل بهذه الحالة الى أن مات أبو العباس الحياط جليل يقرأ عنه كل ليلة قل هو الله أحد عشرين مرة ويهدي الي ثوابها قال الشيخ ابن غلبون فمكثت على هذه النية مدة ثم عرض لي فتور قطمني عن ذلك فرأيت أبو العباس في النوم فقال لي يا أبا الطيب لم قطعت عنا ذلك السكر الخالص الذي كنت توجه به الينا فانتبهت من منامي وقلت الخالص كلام الله عز وجل وانما كنت أوجه اليه ثواب قل هو الله أحد فرجعت أقرؤها عنه رحمه الله اه ولا يخفك أن تمسك مثل الشيخ ابن غلبون بالرؤيا التي سمعها من الرجل المعروف بالخير والفضل ورؤيا التي رآها بعد انما هو على وجه التأييد والاستئناس للدلالة التي استدلل بها من قال بوصول ثواب قراءة القرآن أو شيء من القرب للنبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الاموات فهو من قبيل ما رقع لابن زكري بل أولي من أنه اعترض على قول الخطاب في شرحه مختصر خليل عند قوله في باب الحج وتطوعه عليه (٢٢٤) عنه مانصه وجعلهم اى العلماء اجاب بالمنع اى منع اهداء ثواب قراءة القرآن

لأن النبي صلى الله عليه وسلم او شيء من القرب لانه لم يرد فيه أثر ولا شيء عن يفتدى به من السلف انظره بانه ورد فيه حديث كعب بن عجرة المتقدم استند الى ما نقله عن العهود الحمديّة عن ابي المواهب الشاذلي من انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه الى آخر ما تقدم وقال ولفظ الحديث يدل اكلام العهود فهو أقوى وأظهر من قول الشيخ زروق وغير واحد كالحافظ المنذرى

واما ما تاخر عنه احكامه فكبيح الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح وكالطلاق الرجعي مع البينة بخلاف تحريم الوطء وتنصيب العدد فانها تقارن وكالوصية يتاخر نقلها للملك في الوصى به بعد الموت وكذلك السلم والبيع الى أجل يتاخر عنه توجه المطالبة الى اقتضاء الاجل وأما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع والابراء والطلاق والامر والنهي والشهادات فهل تقع مسيبتها مع آخر حرف منها وهو مذهب الشيخ ابي الحسن الاشعري فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا مذهبه في الفقه في هذه المسألة او تقع مسيبتها عقيب آخر حرف وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف قال (واما ما تاخر عنه احكامه فكبيح الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح) قلت انما تاخر نقل الملك في بيع الخيار لان البيع انما ثبت من احد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتاخر مسيبه الى تمامه قال (وكالطلاق الرجعي الى قوله يتاخر عنه توجه المطالبة الى انتضاء الاجل) قلت جميع ما ذكره اسباب لم تتم فلم تترتب عليها مسيبتها حتى تمت واستوفت شروطها فلم يات بمثال صحيح لما يتاخر عن سببه قال (واما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع الى قوله وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف) قلت الامر في ذلك الخلاف قريب ولا اراه يثول الى طائل

تنبيه

في الترغيب والترهيب ان معنى الحديث أكثر الدعاء فكما أجمل لك من

من دعائي صلاة عليك اذ لو ارد قليل فكما اصرف لك من وقت دعائي مثلاً قال الشيخ كنون بعد ان ذكر كلامه في باب الحج عند قوله في المختصر وتطوع عنه وليه مانصه فانت تراه انما ذكر رؤيا ابي الواهب وغيره على وجه التأييد والاستئناس لظاهر لفظ الحديث لا على وجه الاحتجاج حتى يرد عليه ان رؤيته صلى الله عليه وسلم وان كانت حقاً ولا سيما من مثل ابي المواهب لكن الاحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا فلذلك قبل كلامه المذكور تلميذه جسوس وغيره فتأمل والله اعلم انظره والله أعلم

الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة ما يبطل التتابع وذلك ان ما يبطله ثلاثة انواع (الاول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا حصل منه ابتداء الصوم مطلقاً ليلاً كان أو نهاراً أول صومه أو آخره ناسياً كان لظهاره أو عامداً ووافقه في ذلك احمد بن حنبل قال في الاقناع وان اصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ولوانسيا اومع عذر يبيح القطر اى كرض وسفر انقطع اى التتابع اه وكذلك ابو حنيفة الا انه اشترط في ذلك العمد وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد وسبب الخلاف

تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار اعني ان تكون قبل المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتأسا فان المفهوم من قول للقائل اقل كذا قبل كذا ان التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح واحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهروا وان هذه لامور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم اذ المراد بالآية ان يتقدم الصوم وطء المظاهر منها بعد الظهار ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لان الكفارة في اليمين ترفع الحدث بعد وقوعه باتفاق اه بتوضيح (النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه ايضا قال حفيد ابن رشد في بدايته فذهب مالك الى انه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فمادون الفرج والممس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنهما ومحاسنها وبه قال ابو حنيفة الا انه انما كره النظر للفرج فقط قال الشافعي انما يحرم الظهار لوطء في الفرج فقط المجمع عليه لا ما عدا ذلك اه ومذهب احمد مافي لاقتناع وشرحه من انه ان لمس المظاهر منها او بشرها دون الفرج على وجه يفطر به بان ازل قطع التتابع لفساد صومه والا بان لم يكن على وجه يفطر به بان لم يزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم اه قال حفيد ابن رشد في بدايته ودليل قول مالك ان ظاهر لفظ تماس في قوله تعالى من قبل ان يتأسا يقتضي المباشرة فما فوقها ولا نهى الظهار لفظ حرمت عليه به فاشبهه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي اولا أن المباشرة وان كانت تدل على ما فوق الجماع الا انها دلالة مجازية لانهم قد اتفقوا على انها تدل على الجماع فيكون هو الحقيقة التي تنفي بها الدلالة المجازية اذ لا يدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازا نعم لا يبعد عند من يرى ان للفظ المشترك له عموم ان يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعا اعني الحقيقة والمجاز وان كان لم يجز به (٢٢٥) عادة للعرب حتى عدا القول به لذلك

في غاية الضعف لكن لو علم ان للشرع فيه تصرفا لجاز وثانيا ان الظهار مشبه عندم بالايلاء فوجب ان يختص عندم بالفرج اه ملخصا قلت ودليل قول احمد ان الجماع يطلق شرعا على موجب الفسל وفساد الصوم

(تنبيه) قال الشافعي رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان اعطيني القفان طالق فقلت طلقت وهو مشكل على اصله جدا فانه ان اراد بالاعطاء الاقباض فينبغي ان تطلق ولا يستحق شيئا كما لو قال ان اقبضتني وان اراد بالاعطاء التمليك فكيف يصح التمليك على أصله بمجرد المناولة وقاعدته ان المعاطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فهذه الصورة تعضد المانكية في بيع المعاطاة بالقياس عليها ويكون نقضا على أصله ولا يمكن ان يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لان لفظ التعليق انما اقتضى ربط الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك في الممطي ولعلها لا تعطيه شيئا فان اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة فلا يمكن الاعتماد عليه قال (تنبيه قال الشافعي رضي الله عنه الى آخر الفرق) قلت الظاهر ان ما قلته والزعم الشافعي

( ٢٩ — الفروق — ثالث )

فتمام بامعان ( النوع الثالث ) وطء غير المظاهر منها والا كل نهارا

على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة اذا تمم الاكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تعمد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتداء اه بالمعنى وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي الحاق الجاهل أي بالامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثا التفرقة بين السهو فيجزى والخطأ فلا يجزى. ويتبدى. لان معه تميزه بخلاف السهو ومثل ما مالك في الجملة لاحد بن حنبل كما يفيد كلامه الاقناع الآتي وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع. طلقا أي ناسيا أو جاهلا لانه باختياره بخلاف المرض فقط. عند أبي حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالانغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الاصل وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيقبح فيه النسيان أو التفريق يحرم فلا تضره لانه سهوا فان المحرمات لا يأثم الانسان بهلا يستماع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا او وطء اجنبية جاهلا بانها اجنبية أو أكل طعاما نجسا او حرما من غير علم به فان الاجماع منقاد في هذه الصور كلها على عدم الاثم اه منه بلفظه يعني ان سبب الخلاف هذان الاحتمالان الا ان ذكرهما ابن بشير وسيأتي مافي الاحتمال الثاني فترقب (وان لا يبطله) فأناواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا اكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطي نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضي يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتداء الصوم من أوله اه قالوا اذا أفطر لمذكر كمرض وقد تقدم حكاية الخلاف في الجهل والسهو والخطأ عن أبي الطاهر من أصحابنا ومثل ما مالك في الجملة لأحمد بن حنبل قال في الاقناع وان تخلل صومهما أي الشهر من صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وايام التشريق أو الحيض أو نفاس أو جنون أو انغماء أو مرض ولو غير مخوف أو لسفر مبيحان أي المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرضع

أرفهما على أنفسهما أو ولديهما أو فطر لا كراه أو نسيان أو غلطا لا جهل أو وطىء غير المظاهر منها ليلا ولو عمدا أو نهارا ناسيا للصوم أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع التتابع أى بجميع ذلك فيبنى على ما قدمه ويتمه اه محل الحاجة منه وقال أبو حنيفة الفطر لمرض لا يبطله وبه قال الشافعي الا انه قال الاغناء كمرض والحامل والمرضع كالمرضى وقد تقدم عن حفص بن رشد في البداية عن الشافعي انه قال ان وطىء المظاهر منها لا يستأنف على حال نظرا لسكون كفارة الظهار الكفارة اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه بانفاق وحكى الاصل عنه انه قال ان وطىء المظاهر منها ليلا لم يبطل صومه اه فخر هذا توضيح الفتاوى على المذاهب الاربعة والفرق بين القاعدتين حاصل على كل فتوى مذهب منها الا ان سره لا يظهر الا على الفتوى من مذهبي مالك وأحمد ابن حنبل رحمهما الله وذلك انهما جملا وطء المظاهر منها مطلقا ليلا أو نهارا أول الصوم أو آخره ناسيا أو عمدا موجبا لا ابتداء الصوم ووطء غير المظاهر منها والا كل نهارا عمدا فقط موجبا لا ابتداءه واما الشافعي وابو حنيفة رحمهما الله فعلى عكس ذلك فقد جملا وطء غير المظاهر منها والا كل نهارا مطلقا أى ناسيا أو جاهلا موجبا لا ابتداء الصوم وابو حنيفة وطء المظاهر منها عمدا فقط لا ابتداءه والشافعي ووطنها أما لا يوجب الابتداء على حال واما ليلا فقط لا يوجبه كما توضح وسر الفرق هو ان التتابع صفة الصوم المكلف بوجوده وصيغة المكلف بوجوده مكلف بوجودها وعدم وطىء المظاهر منها قبل التكفير عن الظاهر شرط لقوله تعالى من قبل ان يناسا فان المفهوم من قول القائل افل كذا ان التقدم شرط كما تقدم والقاعدة التى تقدمت مبسطة ان الوجوب كسائر الاحكام الخمسة من قبيل (٢٢٦) خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته وارايدته لما لا قدره عليه

لا يكلف لك وكذبه ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير ان النسيان من العلم يقوم مقام العلم في التكليف فيسقط بالنسيان والاكره والمرض والاغناء ونحوها لما فاتها التكليف بمناقها لشرطه لطفًا من الله

الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة اهلية الماملة ﴿اعلم ان الذمة قد اشكت معرفتها على كثير من الفقهاء وجماعة يعتقدون انها اهلية الماملة فاذا صحح الا ان يريد الشافعي بقوله فعملت اى ملكته الالف بشرط التمليك الذى هو التلفظ بما يقتضيه فيندفع الالتزام عنه والله اعلم قال (الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وقاعدة اهلية الماملة الى قوله وهذا هو ضابط الاعم والاخص من وجه) قلت ما قاله في ذلك صحيح وما قاله بعد من حكاية اقوال لا كلام فيه وما قاله من ان الصبي لاذمة له فيه نظر فان كانت الذمة كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا للصبي لاذمة له وان كانت الذمة كونه قابلا للزوم الحقوق دون التزامها فالصبي له ذمة للزوم اروش الجنایات وقیم المتلفات له والله اعلم قلنا

بالعباد وان الشرط كالسبب والمانع ونحوهما من قبيل خطاب

الوضع لا يشترط فيه علم ولا قدرة ولا ارادة كالتوريث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيقبح فيه النسيان وغيره لان مالا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقا وما يثبت مطلقا اعتبر مطلقا فيكون شرطا في جميع الحالات وعلى هذه القاعدة فالمفهوم من قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا انه بعد الظهار يجب عليه ان يصوم شهرين ليس قبلها وطء ولا في اثناهما وطء لان الآية اما خبر معناه الامر أى ليصم شهرين متتابعين واما خبر باق على حقيقته حذف منه اما المبتدأ أى فالواجب عليه صيام شهرين متتابعين واما الخبر أى فصيام شهرين متتابعين واجب عليه وكونهما ليس قبلهما وطء ولا في اثناهما وطء امران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فيستحل بعد ذلك أى بعد تغير أحدهما بتقدم الوطء ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ويبقى الآخر وهو ان يصوم شهرين متتابعين ليس في خلاهما وطء والقاعدة ان المتمذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فاقنوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم فلذلك قلنا نحن وأحمد بن حنبل يبتدئ الصوم متتابعين اذا وطئها قبله مطلقا وابو حنيفة عمدا فقط وان كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لانه أى التتابع هو الممكن الباقي واما في فطره ناسيا النذر المتتابع ونحوه من انواع الصوم المتتابع فيأتى بيوم غير اليوم الذى افطر فيه ناسيا يصله بآخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف التتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في اثناء الصوم قد تعذر وبقي تحصيله في آخره ممكنا فوجب الممكن وسقط المتمذر على القاعدة المتقدمة وبهذا يندفع الاشكال الوارد هنا على الفتاوى المذكورة كلها من جهة

فهي شروط في جميع الحالات فيؤثر فقدها والتابع المذكور ليس كذلك لانه صفة الصوم المكلف بوجوبه وصفة المكلف بوجوبه مكلف بوجوبها فهو من قبيل خطاب التكليف الذي يشترط فيه علم المكلف وقدرته وارا داته

والفائدة ان المتذر منه يسقط اعتباره والممكن منه يستصحب فيه التكليف لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة)  
قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع اى من النوافل السبع المجموعة في قول ابن كمال باشا

صوم صلاة عكوف يحجه الرابع \* طوافه عمره احرامه السابع

واراد بقوله احرامه السابغ الاثم في قول ابن عرفة السابق

صلاة وصوم ثم حج وعمرة \* طواف عكوف وإتمام تحتهما

وفي غير ذاك الوقف والطهر خير \* فمن شاء فليقطع ومن شاء تهما

وعرض عارض يقتضي فساد ناسيا أو مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وأن أفطر متممدا أو أبطل الصلاة وجب القضاء اه وهذا وان توجه عليه اشكال كبير هو ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي أن يكون ما يجب بالشروع نظير الواجب المتصل بالصلوات الخمس وصوم رمضان في كون ما فسد من كل يقضى بأى طريق كان فان الواجب ينبغي ان لا يختلف حاله الا ان وجهه هو ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم حيث نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على الفائدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم واذا لم يجب الاتمام حالة القدرة والعلم فاذا تعمد الفساد ولم يحصل الاتمام حالة القدرة والعلم وجب

القضاء لا يدرج هذه الحالة في التكليف نعم لما كان المشهور في علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيتبع ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء مع العذر وعدمه في الواجب المتصل بالصوم في رمضان لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام أخر فانه أوجب القضاء مع المرض وهو عذر ولم يرد لنا في التطوعات التي تجب بالشروع مثل ذلك بل انما ورد فيها الامر بالقضاء في صورة عدم العذر خاصة لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لما نسي وحفصة رضى الله عنهما في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه وكانتا عامدتين لافساد ذلك اليوم في حالة يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل أوجبنا القضاء في الواجب المتصل مطلقا واقتصرنا على القضاء بصورة عدم العذر خاصة في التطوعات التي تجب بالشروع فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف مع تنقيح كلام الاصل في ذلك على ما قاله ابن الشاط ومافي بداية المجتهد وما في الاقناع وشرحه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى بالطلاق وامد العدة قبل علمهن بذلك فيكتفين بما تقدم على علمهن من امدها ولا يلزمهن استئنافه وبين قاعدة المراتبات بتأخر الحيض ولا يعلم لتأخيرها سبب فيمكن عند مالك وأحمد رحمهما الله تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء

فان حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة أشهر ولا يزان كذلك حتى يسكن لهن ثلاثة قروء او تسعة أشهر فاذا (٢٢٨) انقضت تسعة أشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة أشهر كمال السنة

حصل فيه اهلية التصرف عندنا وعند ابن حنيفة وابن حنبل من غير ذمة له عند الجميع وتوجد الذمة بدون اهلية التصرف كالبيد فانهم محجور عليهم لحق السادات وان قلنا انهم يملكون فلا يجوز لهم التصرف الا باذن السادات سدا لذريعة افساد ما لهم وحق السادات متعلق به ولو جنوا جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طواب بها بخلاف الصبي اذا بلغ لا يطالب بما تقرر في ذمته قبل البلوغ لكن بما تقدم سببه قبل البلوغ وبطالب به الآن ولما البعد يطالب بما تعلق بذمته قبل العتق فيكون قد تقدم في حق العبد السبب واللزوم وفي حق الصبي السبب دون اللزوم وكذلك اذا تزوج بغير إذن سيده وفسخ نكاحه بقي الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متأخرة

فان حضن قبل السنة ولو بلحظا استأنفن الاقراء حتى ينقضي الاقراء سنة لا حيض فيها قال حنفيد ابن رشد في بدايته واختلف عن مالك من متى تعد بتسعة الاشهر فقبل من يوم طلقت وهو

وكلاهما

قوله في الموطا وروى ابن القاسم عنه من يوم رفعتها حيضتها اه

بلفظه وقال الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى تنتظر الحيض الى سن الاياس وقول مالك وأحمد رحمهما الله وان كانت حجتهمما عليه بامر بن (احدهما) قول عمر رضى الله عنه ايا امرأة طافت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر (وثانيهما) انهن بعد التسعة يئسن من الحيض اذ لو كان لظهر غالبا بدليل ان الحامل قد تحيض فحيث لم تحض في مدة الحمل كانت مدة الحمل كافية في العلم براءة الرحم المقصود بالعدة بل هي قاطمة على ذلك فيندرجن في قوله تعالى واللائى يئسن من الحيض من نساءكم الا انه يقال عليه ما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة نمضى قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضي ثلاثة أشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت في كلا البابين وجوابه ان هذه الذنوة المراتبات وان انكشف الغيب عن اياسهن الا ان العدة لما كانت لا تحصل بمجرد العلم بمحصول براءة الرحم والا لحصلت لامرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها حيث ان تلك المدة قد دلت على براءة الرحم وليس كذلك اجماعا بل انما تحصل بالعلم بمحصول براءة الرحم بعد سببها لا قبل سببها اذ الواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يمتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك القصاب فلذا انقذت الاجماع على ان امرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وتستأنف العدة بعد تلك المدة المتقدمة وان دلت على براءة الرحم الا انها وقعت قبل سبب العدة الذى هو الطلاق كان الواقع للمراتبات من الاشهر قبل كمال التسعة واقما قبل اياسنا واياسهن من الحيض والله سبحانه وتعالى جمل الاياس سببا للعدة ثلاثة أشهر فان قوله تعالى واللائى يئسن من



المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر بدل على السببية في الاياش من وجهين ( أحدهما ) انه تعالى رتبته على عدة ثلاثة الا شهو بقاء الجزاء ( وثانيهما ) ان الموصول مع صلته في قوة المشتق وقد ترتب عليه حكم عدة ثلاثة الاشهر والقاعدة ان ترتب الحكم على المشتق عليه مامنة بدل على الاشتقاق وهو المصدر لذلك الحكم فنحو اقطعوا السارق واجلدوا الزاني بدل على عليه السرقه للقطع والزنا للجلد فكذلك الآية تدل على عليه الاياش لعدة ثلاثة الاشهر فيكون الواقع من الاشهر قبل كمال التسعة العشر ثبات وان كان دالا على براءة الرحم لا يعتد به في عدة ثلاثة الاشهر لوقوعه قبل سببها فيتمين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب الذي هو الاياش وأما المطلقات تمضى لهن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن أزواجهن يمضى لهن أربعة أشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بها فانهن وان لم يعلمن بان تلك الاحال عدد وقمت بسبب أسبابها التي هي الوفاة والطلاق الا انهن يمتددن تلك الآجال في عددهن لان العلم ايسر بسبب اجماعا والسبب انما هو الوفاة والطلاق وقد وقمت تلك الآجال بعده فظهر سر الفرق بين الباين والتبسين بين القاعدتين على مذهبي مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله واما أبو حنيفة والشافعي والجمهور فقال حفيد ابن رشد في بدايته انهم صاروا الى ظاهر قوله تعالى واللائى يؤسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والتي هي ليست من أهل الحيض ليست بياضة وهذا الرأي فيه عسر وحرج ولو قيل انها تمتد بثلاثة أشهر لكان جيدا اذا فهم من الياضة التي لا يقطع بانقطاع حيضتها وكان قوله ان ارتبتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض على ما تاوله مالك عليه فكان مالكا لم يطابق مذهبه تاويله الآية فانه فهم من الياضة هنا من اقطع على انها ليست من أهل الحيض وهذا لا يكون الا من قبل السن ولذلك جعل قوله ( ٢٣٩ ) تعالى ان ارتبتم راجعا الى الحكم

لالى الحيض أى ان شككنكم فى حكمهن ثم قال فى التى تبقى تسعة لانحيض وهى فى سن من تحيض انها تعتد بالاشهر واما اسماعيل وابن بكير من أصحابه أى مالك فذهبوا الى أن الياضة ههنا فى الحيض وان

وكلاهما متأخر فى حق الصبي لعدم الذمة فى حق الصبي ووجودها فى حق العبد وتوجد أهلية التصرف والذمة معا فى حق الحر البالغ الرشيد فان له أهلية التصرف وله ذمة فقد ظهر أن الذمة وأهلية التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فهما متغايران ويؤكد ذلك ان المفلس محجور عليه فى ماله الذى حازه الحاكم ليس له ان يتصرف فيه وله أهلية التصرف فى مال يستدينه من قوم آخرين او برته او يوهب له فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الاموال واما ذمته فتأبته بالنسبة الى الجميع فى المالىين فقد صارت الذمة فى هذه الصور أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف أخص من الذمة لحصولها فى البعض من الاموال دون البعض

اليائس فى كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يؤس منه بالقطع فطابقوا بتاويل الآية مذهبه الذى هو مذهب مالك ومعهم ما فعلوا لانه ان فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون فى هذا السن اعنى سن اليائس وان فهم من اليائس مالا يقطع بذلك فقد يجب ان تمتد التى قطع دمها عن العادة وهى فى سن من تحيض بالاشهر وهو قياس قول أهل الظاهر لان الياضة فى الطرفين ليست هى عندهم من أهل العدة لا بالاقراء ولا بالشهور واما الفرق فى ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسن الله والله أعلم

( الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يالحق بالغالب من جنسه

وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين )

وقيل الى اربع سنين وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى تسع سنين وكلا روايات عن مالك وقال ابو حنيفة رضى الله عنه اى سنتين حيث ان الشارع ههنا قدم النادر على الغالب دون العكس والا لما لحق هذا الحمل الآتى بعد خمس سنين بالازواج وهو دائر بين ان يكون من الوطى السابق وبين ان يكون من الزنى ووقع الزنى فى الوجود اكثر واغلب من تاخر الحمل هذه المدة بل كان مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنى عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج اطفاء بعباده واسترا عليهم وحفظا للانساب وسد الباب ثبوت الزنى كما انه تعالى اشترط مع ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبايه حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه وامرنا اذا حملناها ان لا نؤديها وان نبالغ فى الستر على الزانى ما استطعنا فانه تعالى كما شرع كل ذلك طابا للستر على العباد ومنه عليهم كذلك شرع لحوق الحمل الآتى بعد تلك المدة بالازواج وهو نادر لذلك بخلاف جميع الحقوق فطلب

الستر وما تقدم معه هو سبب استثناء هذه القاعدة من قاعدة جميع الحقوق وجعلها على خلاف قاعدة الالحاق بالغالب دون النادر والله سبحانه وتعالى أعلم

### ( الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة المدد وقاعدة الاستبراء )

من حيث ان المددة تجب وان علمت البراءة للرحم كبرت المهد بتوفى عنها زوجها وكن طلقها او توفى عنها زوجها المأب عنها بعد عشر سنين والاستبراء لا يجب حيث علمت البراءة للرحم قال في الجواهر لا يجرى الاستبراء قبل البيع الا فيمن كانت تحت يده للاستبراء او ودعة وسيدها لا يدخل عليها واشترها من امرأتها او ولده الصغير الذي في عياله وسكنه واشترها من سيدها عند قدومه من الغيبة قبل أن يخرج اليه واخرجت حائضا او الشريك يشتري من شريكه وهي تحت يد المشتري وقال الامام ابو عبدالله كل من امن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملا او شك فيها استبرأت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبران لسوء الظن والخش من الرقيق ومن باعها محبوب أو امرأة أو ذومحرم منها والمشهور ايجابه واشهب ينفيه ويجوز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به اه وسر الفرق هو ان المددة وان كانت من جهة أنها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب هي معقولة المعنى لانها لما كان فيها شائبة التعبد من جهة انها تجب في الوفاة على بنت المهد وفي الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب وغيرها وجب فعلها بعد سببها مطلقا في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء لما لم ترد فيه هذه الشائبة بل انما شرع لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب بحيث لم يكن الامعقول ( ٢٣٠ ) المعنى لم يجب حيث حصل المعنى وهو البراءة ضرورة انه وسيلة لذلك المعنى

فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير معقول فكيف يقضي عليها بالعموم او الخصوص او غيرها فلا بد من بيان الحقيقتين والا فلا يتحصل من هذه العمومات والخصوصات مقصود قلت العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى قال ( فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير معقد معقول الى قوله فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده ذلك المعنى الذي هو الذمة ) قلت الاولى عندى أن يقال ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا تكون للصبي ذمة أو يقال قبول الانسان سرقا للزوم الحقوق والتزامها فلي هذا لا تكون للصبي ذمة

فتسقط حيث حصل لحصول المقصود وبدونها هذا هو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء وعدم خروج مثلها في قاعدة المدد والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق السابع والسبعون

شرعي

والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفى قرأ واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور

لا يكفى شهر واحد وهو ان الشهر الواحد وان كان يحصل قرأ واحد في حق من يحيض فيقتضى الاكتفاء به كما كتفى بقره واحد نظرا لكون غالب النساء ذوات حيض الا أنه لما كان في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم وعدم الحمل بل جوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل لان المني يمكث منيا في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغعا بعد أن صار علقة فلا يظهر الحمل في الغالب الا في ثلاثة أشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القره الواحد من الحيض لانه دال على براءة الرحم وعدم الحمل عادة ان لا يجتمع الحيض مع الحمل غالباً والله سبحانه وتعالى أعلم ( مسألة ) في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد اختلف في أم الولد يتوفى عنها سيدها الذي أولدها فقال مالك والشافعي واحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة وبه قال بن عمر وقال مالك وان كانت ممن لا تحيض أعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرو حجة مالك انها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم تبق الاستبراء رحما وذلك يكون بحيضة تشبيها بالامة يموت عنها سيدها وذلك مالا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة ان المددة انما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بامة فتعتد عدة أمة فوجب ان تستبرئ رحما بعدة الاحرار وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاص قال لا نأبوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به وأما من أوجب

عليها نصف عدة الحرة فشبها بالزوجة الامة فسبب الخلاف انها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبها بالزوجة الامة فضعف منه من شبها بعده الحرة المطلقة وهو مذهب ابو حنيفة اه  
 الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء  
 وهو ان الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالبة كثرة بكاء الاطفال منفعة لهم أما اولافلان في ادمعتهم رطوبات  
 لوبقيت فيها لاحدث احداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويحدره من ادمعتهم فتقوى ادمعتهم وتصيح وأما ثانيا فلان  
 البكاء والعياط يوسع عليهم مجارى النفس ويفتح العروق ويصلبها ريقوى الاعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه  
 الدار الدنيا بمنزوجة عافيتها بيلائها وراحتها بمنائها ولذتها بالأمها وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وانها دار ابتلاء  
 تدفع بعض أقاتها ببعض كما قال القائل

أصبحت في دار بليات \* أدفع آفات بآفات

حتى صارت الام الاطفال كلام البالغين من لوازم النشأة الانسانية التي لا ينفك عنها الانسان ولا الحيوان كالحرب والبرد  
 والجوع والعطش والتعب والنصب والهم والنم والضعف والعجز بحيث ان الانسان لو تجرد عنها لم يكن انسانا بل كان ملكا أو  
 خلقا آخر الا ان البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الاطفال كما في مفتاح السعادة لابن القيم الجوزية افتقرت  
 حضانتهم الى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم والى مزيد الشفقة والارقة الباعثة على الرفق  
 بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة اتم من الرجال في ذلك لان افات ( ٢٣١ ) الرجال واباية نفوسهم وعلوهمهم

تمنعهم من الانسلاخ في  
 اطوار الصبيان وما يليق  
 بهم من اللطف والمعاملات  
 وما لا يلائم الفاذورات وتحمل  
 الدنيا آت وقاعدة الشرع  
 في كل موطن وكل ولاية  
 تقديم من هو أقوم  
 بمصالحها قدم من الشرع  
 على الرجال في الحضانة كما

شرعى مقدر في المكلف قابل للالتزام وال لزوم وهذا المعنى جملة الشرع مسببا على أشياء  
 خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لازمة له ومنها ترك الحرج كما تقدم في المفلس  
 فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل الزامه ارش الجنایات  
 واجر الاجارات واثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه اذا التزم اشيا  
 اختيارا من قبل نفسه لزمه واذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى  
 القابل للالتزام والالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الاجناس المسلم فيها مستقرة  
 حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها وفيه تقدر اثمان البياعات بمن الى  
 آجال بعيدة أو قربة وصدقات الانكحة والديون في الحوالات والحقوق في الضمانات وغير

قدم الرجال عليهن في غيرها من جميع الولايات على حسب أحوالهم المناسبة لأى ولاية من الولايات فتقدم في الخلافة  
 من الرجال من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حريص  
 على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمه والهيبه في نفوس الناس وقدم في ولاية الحرب من هو اقوم  
 بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائدة العدو وقدم في القضاء من هو أكثر تقطنا لحجاج الخصوم وقواعد  
 الاحكام ووجود الخدع من الناس وقدم في الفتوى من هو اقل للاحكام واشفق على الامة وأحرصهم على  
 ارشادها لحدود الشريعة وقدم في سماية المشايخ وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير  
 الواجب فيها واحكام اختلاطها وافراقها وضم أجناسها وقدم فى أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات  
 الكفارات وتنمية أموال الايتام والمناضلة عنهم وهكذا بقية الولايات فهذا هو الفرق بين قاعد الحضانات وقاعدة غيرها  
 من الولايات والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين

وذلك ان لمعاملة المسلمين حالتين (الحالة الاولى) ما اذا لم يظهر الربا بينهم (والحالة الثانية) ما اذا ظهر الربا بينهم ففي الحالة  
 الاولى رجح مالك والشافعي وابن حنبل معاملتهم على معاملة أهل الكفر قال مالك أكره الصيرفي من صيرافة أهل الذمة  
 لقوله تعالى وأكلهم الربا وقد نهوا عنه وقال وأكره معاملة المسلم بارض الحرب للحربى بالربا أى لان الربا مفسدة في  
 نفسه فيمتنع من الجميع ولأنهم غاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول

الحرب وفي الحالة الثانية قال اللخمي وغيره من أصحابنا معاملة أهل الذمة أولى لوجهين (الأول) أنهم ليسوا غطيين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم فإنه غطى بفرع الشريعة قولاً واحداً فكانت معاملته إذا كان يتماطي الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي الوجه الثاني أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما كتسبه بالربا والغصب وغير ذلك وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فإن تبتم فلحكم رؤس أموالكم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال ولملاحظة هذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي أي مطلقاً ظهر الربا بين المسلمين أم لا لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين والحربي ليس بمسلم والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ﴾

الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها وبين التصرف عموم وخصوص وجهي بحيث يجتمعان في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحبوان والايض فيجتمعا في البالغين الراشدين للكلية الكاملين الاوصاف وينفرد الملك عن التصرف في الصبيان والحجائين وغيرهم من المحجور عليهم فانهم يملكون ولا يتصرفون وينفرد التصرف عن الملك في الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم فانهم يتصرفون ولا ملك لهم واختلف في أن ( ٢٣٢ ) الملك صفة للملك أو صفة للمالك وفي أنه من خطاب التكليف

<p>ذلك ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدرا في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الامور فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن الى أجل ولا حوالة ولا حاملة ولا شيء من ذلك فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمة وأما أهلية التصرف فحقيقة عندنا قبول يقدره صاحب الشرع في المحل وسبب هذا القبول المقدر التمييز عندنا وعند الشافعي التميز مع التكليف وهذا القبول الذي هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الإباحة فان الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام قال (وأما أهلية التصرف الى قوله فهذه هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في المحل) قلت ما قاله في ذلك ظاهر</p>	<p>أو من خطاب الوضع فذهب الى الاول منهما الاصل والى الثاني منهما ابن الشاط وخلاصة كلام الاصل أن الملك في اصطلاح الفقهاء حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف</p>
--	---

اليه من انتفاعه بالملوك والموض عنه من حيث هو كذلك وان دليل

كونه حكما شرعيا أمران ( احدهما ) الاجماع ( وثانيهما ) أنه يتبع الاسباب الشرعية وكل ما يتبعها فهو حكم شرعي قال والذي يظهر لي أن ذلك الحكم من أحد الأحكام الخمسة وهو الإباحة الخاصة في التصرفات الخاصة واخذ الموضع عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاملات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الأيام هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره من جميع الحقائق وأما أنه مقدر فلا به يرجع الى تعلق اذن الشرع الذي هو الإباحة والتعلق عديم من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الايمان بل في الازهاق فهي امر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالأبوة والنبوة والتقدم والتأخر وغير ذلك ولاجل ذلك لنا أن نغير عبارة الحد فنقول أن الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ الموضع عنهما من حيث هي كذلك وبسبب الحد بهذا اللفظ أيضا ويكون الملك من خطاب التكليف لأن الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الأحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وليس هذا منها بل هو إباحة خاصة وقول بعضهم أنه من خطاب الوضع لأنه سبب الانتفاع بعيد ضرورة أن كل حكم شرعي سبب لمسيبات تترتب عليه من مثوبات وتميزات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب الا ترى أن وجوب الظاهر مع كونه مسببا عن الزوال هو سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سببا لتقديره على غيره من المندوبات ومع ذلك هو لا يسمى سببا ولا يقال أنه من خطاب الوضع بل الضابط للباين أن الخطاب

وللمالك

متى كان متملقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو من خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق وإن معنى قولنا في العين أو المنفعة في منافع العين مع عدم رد العين أو في المنفعة مع رد العين لما قاله المازري رحمه الله في شرح التلقين من أن تحقيق الملك أنه أن ورد على المنافع مع عدم رد العين بل يبذلها لغيره بعوض أو بغير عوض فهو البيع والهبة وإن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة وفروعها من المساقات والمجاعة والقراض ونحو ذلك والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة دون الأعيان لأنها لا يملكها إلا الله تعالى بالإيجاد والاعدام والامانة والأحياء ونحو ذلك ونصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات اه محل الحاجة منه وإن قيد يقتضى انتفاعه بالملوك لأخراج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والمجانين فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقيد والعوض عنه لأخراج الأبحاث في الضيافات فإن الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ولأخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والخواق ومواقع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فإن هذه الأمور لا ملك فيها به المسكنة الشرعية من الانتفاع بهذه الأمور وقيد من حيث هو كذلك لأدخال المحجور عليهم فإنهم وإن كان لهم الملك وليس لهم المسكنة من التصرف في ملك الأعيان المملوكة إلا أن الأملاك في تلك الصور بالنظر لذاتها وقطع النظر عما عرض لها من الأسباب الخارجة عنها تقتضي مكنة التصرف المذكور ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمراً خارجي لا ترى أن جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر إلى ذاتها مع أنها إن علم الله تعالى وجودها كانت واجبة لغيرها ( ٢٣٣ ) وإن علم الله عدمها كانت مستحيلة

لغيرها وكذلك لأدخال الأوقاف إذا قلنا أنها على ملك الواقفين قائم وإن كان لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف الذي هو كالحجر في المنع من البيع إلا أن ملكهم بالنظر لذاته وقطع النظر

وللمالك عندنا أمضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل ذلك على أن العقد المتقدم قابل للاعتبار وإنما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده ثم إن أهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يثبت في الذمم كتصرف الأولياء في الموليّات له وتوجد في الأحكام فيما لا يثبت في الذمم وأنواع التصرفات كثير فيما لا يثبت في الذمة فأهلية التصرفات أهلية وقبول خاص كما تقدم ليس فيه الزام ولا التزام والذمة معنى مقدر في الحل قابل لهما فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في الحل ووقع الفرق أيضاً من حيث السبب فإن الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه قال ( ووقع الفرق أيضاً من حيث السبب فإن الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه

( ٣٠ - الفروق - ثالث ) عن ذلك المانع يجوز لهم البيع وملك العوض عنها فقد انطبق هذا الحد على جميع أفراد الملك ومنع غيرها والحق أن الضيافات ليست بتملكيات لا بالمضغ ولا بالبلغ ولا بغير ذلك خلافاً لاشافعية بل هي أبحاث كما أباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في القلاة لمن اراد تناوله فكذلك لا يقال إن هذه الأمور مملوكة للناس كذلك لا يقال أن الضيافات مملوكة للضيوف وإنما الضيف أبيع له أن يأكل منها إن اراد أو يترك والقول بأنه يملك لا سيما بعد البلع مشكل فإن الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة وبعد أن بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بملك الأعيان لأنها فسدت عادة ولم تبق مقصودة الصرف البتة وقول المالكية من ملك أن يملك هل يعد ما أكل أم لا قولان قد تقدم أنها عبارة رديئة جداً أو أنها لاحقية لها فلا يصح إيراد النقض بها على الحد بأنه كيف يصح تصریحهم بحقيقة ملك من ملك أن يملك من حيث الجملة مع أنه لا يمكن من التصرف ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذي ملك أن يملكه وذلك لا نأمنع الحكم فيها والملك في قول المالكية وغيرهم أن بيوت المدارس والأوقاف والربط ونحوها يملك من قام به شرط واقفها الانتفاع دون المنفعة ويرجع إلى الأذن والإباحة كما في الضيافة فتلك المسألة كن ماذون فيها لمن قام به شرط الواقف لأنها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجماليات فإن الملك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العوض بها أو عنها اه وخلاصة كلام ابن الشاط أن حداً لأصل فاسد من وجوه ( أحدها ) أن الملك من أوصاف المسالك لا المملوك لكنه وصف متملق والمملوك هو متملقه ( وثانيها ) أن الملك وإن صح أنه أمر شرعي على الجملة لا يصح أنه الإباحة التي هي حكم الله تعالى الخ كما هو معنى سائر الأحكام الخمسة لأن الحكم

عند أهل الأصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة المالك على ما ترضيته أو صفة المملوك على ما ترضاه هو كلام الله تعالى هذا مالا يصح بوجه أصلا فالصحيح أن مسبب الإباحة هو التمكن والإباحة هي التمكن من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك والملك سبب الإباحة فهو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف (وثالثها) أن في قوله أنه مقدر لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عدمي الخ بناء على قول المنكلمين أن النسب والإضافات السبع وهي ماعد الجواهر والكم والكيف من المقولات العشر أمور عدمية نظرا إلى أنه لا وجه له أن مسائل التعريف اصطلاح للفلاسفة لا للمتكلمين فالواجب بناء على قول الفلاسفة أن النسب والإضافات السبع المذكورة أعراض موجودة فافهم (ورابعها) أنه ليس مقتضيا للمتكلمين من الانتفاع بل المقتضي لذلك كلام الشارع ( وخامسها ) أنه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعوض بل بأحدهما ( وسادسها ) أن المملوك مشتق من الملك فلا يعرف إلا بعد معرفته أي لأنه مصدر ومعرفة المشتق فرع معرفة مأمته الاشتقاق وهو المصدر على الصحيح فيلزم الدور أي توقف الملك على المملوك لأنه من أجزاء تعريفه وبالعكس لما ذكر نعم قد يقال المراد بالمملوك الذات فافهم والصحيح في حد الملك أنه يمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنياته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة هذا أن قلنا أن الضيافة ونحوها من السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الفلاة وبيوت المدارس والأوقاف والربط وكل ما فيه الإذن بالانتفاع فقط لا يملكها من سوغت له وأما أن قلنا أنه يملكها بالتناول وهو الصحيح لأن إباحة التناول هو تمكنه شرعا من التناول فهو سبب ملكها إذا انك لا بد فيه من ( ٢٣٤ ) سلطان الانتفاع لا التصرف والسلطان والتمكن بينهما فذا تناول الضيف

مثلا لقمة من الضيافة لا يجوز لغيره انتزاعها من يده فإن ابتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البلع وإن لم يبتلعها ونبتذها من يده فقد عادت إلى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لأن صاحبها

بخلاف أهلية التصرف فقد وضح الفرق بينهما فإن قلت هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب بخلاف أهلية التصرف فقد وضع الفرق بينهما قلت إذا صحح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي ويتعين حد الذمة أو رسمها بأنها قبول الإنسان شرعا لازوم الحقوق دون التزامها والله أعلم قال (فإن قلت هل هما من باب خطاب الوضع) قلت ما قاله من أنهما من خطاب الوضع هو الظاهر وكذلك الملك عندى بخلاف قوله قية وما قاله من أنها من التقادير الشرعية فيه نظر وكذلك ما قاله من أن النسب أمور سلبية فيه نظر وقوله كما تقدر الملك في العلق وهو معدوم أن كان يشيع بذلك إلى العلق عن الغير فقد تقدم أن الصحيح خلاف ذلك والله أعلم

والتحريم

لم يمكنه منها إلا ليا كلها فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها والانتفاع

الموقوف فيه الملك لغير الواقف وهو من توفرت فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فلا ملك عليه لا للواقف ولا لغيره على الصحيح لأنه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها وإذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك أذلا معنى للملك إلا يتمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض نعم أن أو من الانتفاع خاصة من كان مقتضى الوقف سكنى الموقوف عليه الموضع الموقوف فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لأنه لم يسوغ له غيره وإن كان الاستغلال فالنقلة مسوغة بعينها فيصح أخذ العوض عنها فافهم فإنا حينئذ نزيد في الحد ونقول أنه يمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنياته من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا إلى بيان صحة هذا الحد فإنه لا يخفى ذلك على المتأمل المنصف وقد تقدم الكلام على قول المالكية أن من ملك أن يملك هل بعد مالكا أو لا قولان فلا تغفل وبالجملة فوجب الملك الانتفاع والانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه والنائب قد يكون باستنابة المالك وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بملكه بنفسه وبنياته والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بملكه إلا بنياته ونائبه لا يكون إلا باستنابته والانتفاع لما مع أخذ العوض أو بدونه وأما مع رد العين أو بدونه اه السيد الجرجاني قدس سره جعل الملك صفة مشتركة بين المالك والمملوك فقال في تعريفاته والملك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعى بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه اه ولكن هذا الحد لا يكون جامعا إلا بالمرين الأول النعم في قوله لتصرفه فيه بأن يقال بالانتفاع إمام مع أخذ العوض أو بدونه وإمام مع رد العين أو

بدونه بنفسه أو نائيه والثاني التقييد في قوله عن تصرف غيره فيه بان يقال بذكر استثنائه فتأمل وقال عقب الحد المذكور قال شيء يكون مملوكا ولا يكون مرفوقا ولكن لا يكون مرفوقا الا ويكون مملوكا اه يريد أن المملوك أعم مطلقا من المرفوق وقال قبل ذلك الحد والمالك في اصلاح المتكلمين حالة تعرض للشيء بسبب ما يحيط به وينقل بانتقاله كالتعمم والنقص فان كلا منهما حالة شيء بسبب احاطة العمامة برأسه والغميص بيده اه والله أعلم

( الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بعث

واشتريت وأنت طاق وأعتقت ونحوه من الاسباب )

وهو مبنى على طريقة غير الاستاذ أبى اسحق الاسفراينى من أبطال الشبه بين البابين وأنه ينبغي أن لا يكون تقدير مسببات الاسباب الشرعية الا عقيب آخر حرف وان عذمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ بخلاف الاسباب العقلية فان الطل العقلية لا توجب معلولها الا حالة وجودها واذا عذمت لا يوجد معلولها كاعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العقليات والنار مع الاحراق وناء مع الارواء من العاديات واما على طريقة الاستاذ أبى اسحاق الاسفراينى رحمه الله من أنه لابد من تحقق حصول الشبه بين البابين وأنه لا ينبغي ان توجد الاسباب الشرعية حكما اذا عذمت اخرج جزء منها حتى عذمت جملة بل تقدر مسببات هذه الاسباب الشرعية مع آخر حرفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لاحالة عذمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادر سائلة يستحيل وجودها بجملة فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدر الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقليات والشرعيات فلا يكون بين القاعدتين فرق ( ٢٣٥ ) على هذه الطريقة قال ابن الشاط

والفرق بينهما لا طائل

وراءه والكلام فيه تعمق في

الدين وتكلف ولا يتوصل

فيه الى اليقين نعم يحصل

الفرق بينهما من وجه آخر

وهو ان هذه الاسباب

الشرعية تنقسم أولا الى

ما يوجب مسببه انشاء نحو

عتق الانسان عن نفسه والبيع

والتحريم والتدب والكرهه والاباحة كما قائمه في المالك انه من باب خطاب التكليف وانه يرجع الى الاذن والاباحة عند اسباب خاصة واباحة خاصة كما تقدم بانه في ذلك قلت الذى يظهر لي واجزم به ان الذمة واهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف وانهما يرجعان الى التقادير الشرعية والتقادير الشرعية هي أعطاء الموجود حكم المعلوم والمعلوم حكم الموجود وقد تقدم بسطها في الفرق بين الخطابين والذمة واهلية التصرف من القسم الثانى وهو أعطاء المعلوم حكم الموجود فانه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة كالالوان والطعوم ونحوها من الصفات الموجودة وانما هو نسبة خاصة بقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة وهي لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط كما يقدر المالك في العتق وهو معلوم

الناجز والطلاق الناجز والى ما يرجب استلزاما كالمعنى أو الوطى في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري فان المالك ينتقل اليه حينئذ بسبب عتقه أو ووطئه الأمانة التزاما لان المالك في زمن الخيار للبائع على الاصح والاشهر حتى ينتقل بالنصريح من المشتري بنحو قوله قبلت او اخترت الامضاء مما يقتضى المالك مطابقة أو يعتق أو يبطأ أو نحو ذلك مما يقتضى المالك التزاما وفي كون المالك في هذا يقدر ثبوته قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو في ملكه أو ثبتت معه لان التقدم على خلاف الاصل خلاف بين جماعة من العلماء وبعض الشافعية والظاهر انه لفظي لاحقيقي وذلك لانه يتمين ان يكون المراد بالعتق على الاول دخول الحرية في الرقيق لان انشاء الصيغة لان انشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لامضاء البيع الذى به يحصل المالك اذ لم يصدر من المشتري غير ذلك فالمالك لا يحصل قبل ذلك اصلا لانه لا موجب لحصوله وان يكون المراد على الثانى نفس انشاء الصيغة لادخول الحرية في الرقيق لانه مضاد للملك واجتماع الضدين محال فطبعك بتأمل المانصف وثانيا الى ما يقتضى ثبوتها كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضى ابطالا لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى ابطال مسبب السبب السابق وهو البيع وكالطلاق يقتضى ابطال المعصمة السابقة المترتبة على النكاح وكالماتاق يقتضى ابطال المالك المترتب في الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه وهو الاصح لان الاصل عدم التقدم على السبب أو قبله لان الانقلاب والفسخ يقتضى تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء والعلم العقلية لا تنقسم كذلك فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

( الفرق الثانى والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه )

وهو مبنى على ما للاصل من وقوع ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وتمثيله بمثالين ( المثال الاول ) اتلاف المبيع قبل

القبض بناء على القول بأنه يوجب الفسخ قبله بان تقدر الانفساخ في المبيع قبل تلقه ليكون المحل قابلاً للانفساخ لان المردوم  
 الصرف لا يقبل انقلابه لملك البائع كما تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق (والمثل الثاني) القتل خطأ بالنسبة لوجوب الدية لا  
 لوجوب الكفارة بناء على ان الدية انما تجب بالزهوق لا باقضاء المقاتل وان الزهوق سبب استحقاقها من جهة كونها مورثة  
 والارث انما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فتدعو الضرورة الى ان يقدر تقدير ملكه لها في حالة تقبل الملك وهي حالة حياته  
 لان الميت لا يقبله ولا ضرورة تدعو لتقديم لزوم الكفارة على القتل الخطأ وان ما لا يتقدم عليه مسببه من الاسباب الشرعية  
 ثلاثة اقسام لانه اما سبب فعل تام فيقارنه مسببه كالاسباب في حيازة المباح كالخشب والصيد والسلب في الجهاد حيث  
 سوغناه باذن الامام على رايانا أو مطلقاً على رأى الشافعية وكشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود وكالتعليق اللغوية فانها  
 كلها اسباب شرعية فاذا علق على شرط الطلاق او غيره قارن لزوم التعليق وقوع ذلك الشرط المعلق عليه قال الشافعي رضي الله عنه  
 اذا قال لامرأته ان اعطيني الفا فانت طالق ففعلت طلقت لكن هذه الصورة تشكل جداً على اصل الشافعي وقاعدته من ان  
 المطاة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فانه ان اراد بالايعاء الاقباض فينبغي أن تطابق ولا يستحق  
 شيئاً كما لو قال ان اقبضتني وهو بعيد وان اراد بالايعاء التملك وهو الظاهر كان تملكاً بمجرد المناولة فيعصد المالكية في بيع  
 المطاة بالقياس على هذه الصورة ويكون نقضاً على أصله ولا يمكن أن يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لان  
 لفظ التعليق انما يقتضي بطلان الطلاق بالايعاء ولم يقتض حصول الملك في المملوك ولعلها لا تعطيه شيئاً فان اللفظ الدال على الملك  
 لم يوجد البتة فلا يمكن (٣٣٦) الاعتماد عليه الا أن يريد الشافعي بقوله ففعلت أي ملكته الالف بشرط

التمليك الذي هو التلفظ  
 بما يقتضيه فيسندفع  
 الالتزام عنه واما سبب  
 فملى غير تام فيتأخر  
 مسببه الى تمامه كبيع  
 الخيار يتأخر فيه  
 نقل الملك عن العقد  
 الى الامضاء على  
 الصحيح لان البيع انما

وكذلك هذه التقادير تذهب عند ذهاب اسبابها وثبت عند تثبيت اسبابها كتملقات  
 الخطاب في التحريم والاباحة وغيرهما والتعلقات أمور عديمة تقدر في المحل موجودة  
 فهذا هو تلخيص معنى الذمة وأهلية التصرف والفرق بينهما فقامله  
 الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان  
 والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله  
 أعلم ان الاعيان منها ما لا يقبل الملك اما لعدم اشتباهه على منفعة كالخشاش او منفعة محرمة كالخمر  
 قال (الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك وقاعدة ما لا يقبله) قلت ما قاله  
 صحيح على ما في قوله من الاعيان من المساحة على ما سبق

المطربات

ثبت من أحد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتأخر مسببه الى تمامه

وكالطلاق الرجعي مع البيونة فانها تتأخر الى خروج المطلقة من العدة وكالوصية يتأخر نقل الملك في الموهبة به بعد الموت  
 وكالسلم والبيع الى اجل يتأخر عنه بوجه المطالبة الى انقضاء الاجل واما سبب قولي تام كالتق والبيع والابراء وتحريم  
 الوطء وتنصيب العدد في الطلاق وكالامر والنهي والشهادات فيجري فيه الخلاف السابق بين الاستاذ أبي اسحاق  
 الاسفرايني وجماعة من الفقهاء هل تقع مسبباته مع آخر حرف منه أو عقيب آخر حرف منه وذهب الى الاول أيضا  
 الشيخ ابو الحسن الاشعري فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المنكلمين هذا خلاصة كلام الاصل مع تنقيح وزيادة  
 وكذب عليه ابن الشاط ما حاصله ان الصحيح في الاسباب الشرعية المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها او تقاتلها فلا  
 يصح تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلقه ولا تقدير ملك الدية قبل الموت على انه لا حاجة الى تقدير الانفساخ في المبيع  
 قبل تلقه لان انقلاب المبيع الى ملك البائع لا حاجة اليه لان الداعي الى ادعاء الحاجة الى انقلابه الى ملكه انما هو كون  
 ضمانه منه وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون الملك كما في المتعدى وانما كان ضمانه من البائع  
 وان لم يكن على ملكه لانه بقي عليه فيه حق التوفية ولا الى تقديم ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الاقضاء  
 لا الزهوق فلا ضرورة لتقدمها كما لا ضرورة لتقديم الكفارة قال والامر في الخلاف في الاسباب القولية قريب ولا  
 اراه يؤل الى طائل والله سبحانه وتعالى اعلم



### الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة أهلية المعاملة

وهو انهما وان اشتركا في جهتين جهة كونهما تعلقا ونسبة خاصة في المحل وجهة كونهما من باب خطاب الوضع لا من باب خطاب التكليف من حيث ان كل منهما سبب في شيء كما سيفتح لامن حيث انهما تعلق ونسبة خاصة والتعلقات أمور عديمة فيقدرها صاحب الشرع في المحل عند سببها موحودة وتكون من قبيل التقادير الشرعية التي هي اعطاء الموجود حكم الممدوم والممدوم حكم الموجود خلافا لاصل امكنهما يفترقان من جهتين أيضا (أحدهما) ان الذمة اما كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والالتزام شرعا فيكون الصبي لازمة له واما كونه قابلا شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فيكون الصبي له ذمة للزوم اروش الجنایات وقم المتلفات وأهلية المعاملة والتصرف قبول خاص ليس فيه الزام ولا التزام (والجهة الثانية) ان الذمة قال الاصل يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه بخلاف أهلية التصرف فاشتراط الشافعي فيهما أيضا التمييز والتكليف وما لك وابو حنيفة التمييز فقط وابن حنبل التمييز مع اذن الولي فلا يصح عنده تصرفه بدون اذنه وقال ابن الشاط اذ اصبح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي ويتمين حد الذمة أو رسمها بانها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها أي حتى تكون للصبي ذمة للزوم اروش الجنایات وقم المتلفات له كما علمت فبين الذمة وأهلية التصرف عموم وخصوص وجبى يجتمعان مما في حق الحر البالغ الرشيد فانه لأهلية التصرف وله ذمة كما لا يخفى وتنفرد الذمة عن أهلية التصرف في العبيد فانهم محجور عليهم لحق السادات سد الذريعة افساد مالهم وحق السادات متعلق به ولو جنى العبد جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طولب بها فيكون قد تقدم في (٢٣٧) حقه السبب والذمة وتاخرت

المطالبة واذا تزوج بغير اذن سيده وفسخ نكاحه بقى الصداق في ذمته يطالب به بعد العتق كاللزوم سابق والمطالبة متأخرة في حقه وتنفرد أهلية التصرف عن الذمة في الصبيان المميزين فان في الصبي المميز أهلية التصرف

والمطربات المحرمة او منعة تعلق بها حق آدمي كالحرق فانه لا يقبل الملك لغيره لانه أحق بنفسه من غيره او تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد والبيوت الحرام وقد تقدم ان الملك اذن شرعى خاص والاذن في غير منتفع به عبث وفي المحرم متناقض وفيهما هو حق للغير مبطل لذلك الحق فيمتنع المالك في هذه الاقسام ومنها ما فيه منفعة فيقبل المالك لاجل منفعة وهو قسيمان ما يمنع يمينه أما صوننا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككذب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا تؤجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه فان الحسن والقبح في هذه الامور عادي وأما لتعلق حق الغير كالم ولد لتعلق حقه بالمعتق والحر لتعلق حقه بنفسه والوقف لتعلق حق الموقوف

عندنا وعند ابى حنيفة وابن حنبل فقط من غير ذمة له عند الجميع بناء على صحة الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة كما تقدم قلت ولا ينافي هذا قول السيد الجرجاني في تعريفاته الذمة لغة العهد لان نقضه يوجب الذم ومنهم من جعلها وصفا فعرّفها بانها وصف يصير الشخص به اهلا للالتزام له وعليه ومنهم من جعلها ذاتا فعرّفها بانها نفس لها عهد فان الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع النفعاء بخلاف سائر الحيوانات اه بلفظ كما انه لا منافاة بين قوله فان الانسان يولد وله ذمة وقوله صالحة للوجوب له وعليه لان مراده انها من الطوائف الملازمة للانسان كالناتقية بمعنى مبدئية النطق والادراك وان منع من تحققها في بعض افرادها مانع كما يشهد لذلك قوله بخلاف سائر الحيوانات فتأمل بامان وبالجملة فسبب القبول الذي هو الذمة عند الجميع التمييز مع التكليف وسبب القبول الذي هو أهلية التصرف عندنا وعند ابى حنيفة التمييز دون الاجازة والتكليف ودون الاباحة أيضا عندنا فان الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام وللمالك عندنا امضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر بنقض ذلك التصرف فدل على ان العقد المتقدم قابل للاعتبار وانما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير اذن سيده والصبي المميز بغير اذن الولي فان تصرف صحيح يتوقف لزومه على اجازة السيد والولي عندنا وعند ابى حنيفة وعند ابن حنبل التمييز مع الاجازة دون التكليف فانه عقد الصبي المميز باذن الولي صح والا فلا وعند الشافعي التمييز مع التكليف فلا ينقد عقد الصبي المميز اصلا وان اذن له الولي والله سبحانه وتعالى اعلم

### الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل تلك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما

يحصل الفرق بينهما امران (الامر الاول) ما تقدم من ان الملك اذن شرعى خاص وان الاعيان لا تقبله الا باعتبار منافعتها

لا منفعة له كالطشاش وماله منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة وماله منفعة تعلق بها حق آدمي كالحر لتعلق حقه بنفسه وكام الولد لتعلق حقه بالعتق وكالوقوف لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقبل واحد من هذه الانواع الثلاثة الملك أما الاول فلان الاذن فيه عبث واما الثاني فلان الاذن فيه متناقض واما الثالث فلان الاذن فيه مبطل لذلك الحق وتبقى النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة ولا تعلق بها حق آدمي فيقبل الملك لاجل منفعته الا انه قسمان قسم يمتنع صونا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككباب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا تؤجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له ارض فيلزرعها أو ينجحها اخاه فان الحسن والقبح في هذه الامور عادي وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والالانام وغيرها (الامر الثاني) قاعدة ان كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده لا بشرع ويبطل ان وقع والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاضين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة أو محرما أو تعلق بمنفعته حق الغير لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعارضة عليه لهذه القاعدة كما يمتنع نكاح المحرم وذوات المحرم لان مقاصد هذه لا تحصل بها ويمتنع تعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما لان الزجر لا يحصل بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿تفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه﴾

وهو ان ما يجوز بيعه عبارة ( ٢٣٨ ) عما اجتمع فيه شروط خمسة أربعة منها في صحته وجوازه ولزومه ما (الاول)

عليه به وأما ما سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والالانام وغيرها فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين وهما قاعدة اخرى تلاحظ في هذا الفرق وهي ان كل تصرف كان من العقود كالبيع او غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فانه لا يشرع ويبطل ان وقع فلذلك امتنع بيع الحروام الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم فان مقاصد هذه العقود لا تحصل بها وكذلك الاجارة على الافعال المحرمة وتعزير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فان الزجر لا يحصل بذلك والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاضين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة او محرما لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعارضة عليه لهذه القاعدة فلهذا القاعدة أيضا

الطهارة لقوله عليه السلام في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيـل له يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن يستصبح بها فقال لمن

الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمها الشرط (الثاني)

ان يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا حالا أو ما لا يصح مقابلة الثمن له (الشرط الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير في الهواء والسملك في المساء ونحوهما لانه عليه السلام عن بيع الغرر (الشرط الرابع) ان يكون معلوما للعاقدين لانه عليه السلام عن كل المال بالباطل (والشرط الخامس) وهو ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقدين والمقود له أو من اقيام مقامه شرط في الجواز والالزوم معادون الصحة لان بيع الفضولي وشراؤه وان كان صحيحا علم المشتري انه فضولي أم لا كما في المختصر الا انه محرم على المشهور وغير لازم يتوقف لزومه على رضا المالك كما في المختصر وغيره وبقي شرط سادس أخذه عبق من قول خليل في المختصر ووقف مرهون على رضا مرتنه اه وعده من شروط الصحة وهو أن لا يكون لتسير العاقد والمقود له أو من اقيام مقامه حق في المقود عليه ثمنا أو ثمنا وتمتعه الشيخ مصطفى الرماصي كما في البنائي بأنه شرط في الالزوم فقط أي دون الصحة وكذا دون الجواز كما هو ظاهر قال والظاهر أن المصنف أي خليل لذلك لم يجر فيه على أسلوب ما قبله فلم يدرجه في شروط الصحة اه يعني الاربعة الاول فافهم وما لا يجوز بيعه عبارة عما تقدم منه أحد شروط الجواز الخمسة الاول فتحقق الشروط الخمسة وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين المذكورتين والله اعلم ( وصل ) في ثلاث مسائل تتعلق بالشروط المذكورة ﴿المسألة الاولى﴾ في الشرط الاول قال حفيد ابن رشد في بدايته النجاسات على ضربين الضرب الاول ما لا تدعوا الضرورة الى استعماله فاتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي انواع (الاول) الخمر واذا اتفقوا على أنها نجسة الاخلافا شاذا ( الثاني ) الميتة بجميع اجزائها التي تقبل الحياة ( الثالث ) الخنزير بجميع اجزائه التي تقبل الحياة واختلاف في

تحصل

الانتفاع بشعره فاجازه ابن القاسم ومنعه أصبح (الضرب الثاني) مائدعو الضرورة الى استعماله كالترجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين فاختلف في بيعه في المذهب فقيل بمنعه مطلقا وقيل بالفرق بين العذرة والزبل اعنى اباحة الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من انياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس ام لا فمن رأى انه ناب جعله ميتة ومن رأى انه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه في المذهب اه بتصرف قال البناني وقد حصل الخطاب في بيع العذرة اربعة أقوال المنع مالمالك على فهم الاكثر المدونة والكراهة على ظاهر المدونة وفهم الى الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لاشبه في كتاب محمد وما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال قياسه على العذرة في المنع عند مالك وقول ابن القاسم بجوازه وقول اشهب في المدونة المشتري اعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في العذرة وفهم ابى الحسن انظر الخطاب رحمه الله وفي التحفة

ونجس صفقته محظوره \* ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد ان العمل على بيع الزبل دون العذرة وصرح به بن لب كما نقله عنه في المعيار اول نوازل المعاوضات وهو الذي به العمل عندنا للضرورة اه منه بلفظه وفي حاشية كنون قال الخطاب والدليل على منع بيع النجس نهيه تعالى عن اكل المال بالباطل لانه لا يحصل به منفعة المسلم اصلا وحكما ودليله من السنة حديث جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الذي اخرجه البخارى باللفظ المذكور ومسلم بلفظ ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله أرايت شحوم الميتة فأتطلى بها السفن ويدهن (٢٣٩) بها الجلود ويستصبح بها فقال

لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قائل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها اجملوه ثم باعوه فاكوا منه ومضى اجملوه اذا بوه وقوله حرم قال الفرطبي صححت الرواية باسناده الى ضمير الواحد تادبامنه عليه

نحصل فرقا بين القاعدتين

الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه ﴿قاعدة ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وقاعدة ما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط الخمسة فالشروط الخمسة هي الفرق بينهما وهي (الطهارة) لقوله عليه السلام في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل له يا رسول الله أرايت شحوم الميتة فأتطلى بها السفن ويستصبح بها فقال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها قال (الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه الى قوله وفي الشروط مسألان) قلت ما قاله في ذلك صحيح

الصلاة والسلام ان يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين كارد على الخطيب قوله ومن يصعبها فقال له بنس خطيب القوم قل ومن يصعب الله انظره والله أعلم اه وفي الاكمال مانصه واما شحم الميتة فالجمهور على انه لا ينتفع من الميتة بشيء البتة لانها نجسة العين ولعموم النهي عن الانتفاع بالميتة الا ما خصصته السنة من الجلد واجاز عطاء الاستصباح بشحمها وان بطلى به السفن اه وفي النوادر عن بن الجهم والابهرى لا باس بوقيدته اذا تحفظ منه اه ولا يازم من ذلك جواز البيع والحديث يرد عليهم راجع ما تقدم عند قوله وينتفع بمتنجس الخ ومن شحم الميتة ما يجلب من بلاد الروم من الصابون والشمع المصنوعين من شحم غير الحيوان البحري والله اعلم اه (المسألة الثانية) في الشرط الثاني قال صاحب الجواهر يكفي اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتها فيصبح بيع التراب والماء اه اى بمكانهما المعد لهما وهو التل والبحر وقيد المحلي والرملى وابن حجر صحة بيعهما فيه بان يجوز الماء في قرية مثلا او يكوم التراب فصورة المسألة انه باع قرية ماء مثلاً على شط البحر كافي حاشية البجيرى على شرح شيخ الاسلام على المنهج قال شيخ الاسلام ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلها بلاتعب ولا مؤنة ومالا منفعة فيه كالخشرات التي لا تنفع وهي صغار دواب الارض كحبة وعقرب وفأرة وخنفساء لا يصح تملكه ولا بيعه اذ لا تنفع في الحشرات المذكورة يقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينفع كضرب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم كما في شرح شيخ الاسلام على المنهج قال البناني ذكر المأزرى وابن رشد وغيرها ان مثل مالا منفعة فيه مامنافه كلها محرمة كالدمل أو جل المقصود منها محرم كالزيت النجس بخلاف مامنافه كلها أو جلها محله كالزيت فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد اشكل الامر وينبغي ان يلحق بالمنوع اه ولعل المصنف يعنى خليلا رحمه الله لاشكال

هذا لم يقم باخذه من شرط الانتفاع لحفائه وهو واضح اه أى فاحتاج الى زيادة شرط الاباحة ليكون أخذه منه ظاهراً لاخفاء فيه وفى حاشية كتون وقول البناني مامنافه كلها محرمة أى فلا يصح تملكه ولا يبيعه ومثله التاودى بالجر والخبر وآلة الله وقال الخطاب مثله القراني بالجر والمطربات وقال فى المتبعية ومن اشترى من آلة الله وشيا البوق وغيره فسخ يبيعه وأدب اهله وفى المسائل الملقوطة لا يجوز بيع اشياء منها الصور والقرود وآلة الملاهى اه وقال ابن جزى فى قوانينه مانصه وان كانت المنفعة لا تجوز فهي كالمدم كآلات الله اه وفى بداية المجتهد لحفيد بن رشد ومن مسائلهم المشهورة فى هذا الباب اختلافهم فى جواز بيع لبن الآدمية اذا حلب فمالك والشافى يجوزانه وابو حنيفة لا يجوزونه وسبب اختلافهم تعارض اقبسة الشبه وذلك ان عمدة المجيز انه لبن ابيح شر به قايب بيعه قياساً على لبن سائر الانعام وعمدة المانع ان الانسان حيوان لا يؤكل لحمه فلا يجوز بيع لبنه قياساً على لبن الخنزير والانا وانما ابيح شر به لمكان ضرورة الطفل اليه اه مابخصاً وقال صاحب الجواهر ان ما تقدم عنه اه يصح بيع لبن الآدميات أى فى مذهبنا وقاله الشافى وابن حنبل قياساً على لبن الغنم وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا أكله لأنه جزء حيوان منفصل عنه فى حياته فيحرم أكله فيمتنع بيعه و يفرق بينهما وبين لبن الغنم بشرف الآدمى اى فلا يتم القياس المتقدم ولا يرد اباحته لبنة لانه استثنى منه من الرضاع للضرورة ونفى ماعداه على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفاً له ثم يندفع الفرق بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها ارضعت كبيراً فحرم عليها فلو كان حراماً لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعاً على الفاء هذا الفرق اه قال ابن الشاط لقائل ( ٢٤٠ ) ان يقول لا يندفع بذلك لجملة رضاع الكبير لقصد ثبوت التحريم داخلها فيما استثنى

للضرورة اه ( المسئلة  
الثالثة ) فى الشرط  
الخامس قال صاحب  
الجواهر مقتضى ما حكاه  
الشيخ أبو اسحق  
ان هذا الشرط شرط  
فى الصيغة اى للبيع  
والشراء وقاله الشافى  
وابن حنبل رضى الله

واكلوا ايمانها ( الشرط الثانى ) ان يكون منتفعاً به ليصح مقابلة الثمن له ( الشرط الثالث )  
ان يكون مقدوراً على تسليمه حذرا من الطير فى الهوى والسملك فى الماء ونحوها لنهييه  
عليه السلام عن بيع الغرر ( الشرط الرابع ) أن يكون معلوماً للمتعاقدين انبيعه عليه السلام عن اكل  
المال بالباطل ( الشرط الخامس ) ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للمعاقد والمعقود له او من اقيام مقامه  
فهذه شروط فى جواز البيع دون الصحة لان بيع الفضول وشراءه محرم وفى الشروط مسائلتان  
( المسئلة الاولى ) فى الشرط الثانى قال صاحب الجواهر يكفى اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتهما  
قال ( المسئلة الاولى الى آخرها ) قلت ما قاله من ان فرق الحنيفة يندفع بما روى عن عائشة رضى الله  
الله تعالى عنها انها ارضعت كبيراً فحرم عليها لقائل ان يقول لا يندفع بذلك لجملة رضاع الكبير لقصد

فيصح

عنهما وقال أبو حنيفة هو شرط فى الشراء فى صحته دون البيع اه واطلاق

الاصحاب صحة بيع الفضولى وشرائه والاصل بعد قول صاحب الجواهر ان ما تقدم عنه وقال ابن يونس يمتنع أن يشتري  
من رجل سلعة لبست فى ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فلربها امضاء البيع  
كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب ومنع اشهب ذلك فى الغصب لدخولها على الفساد والغرر وقال ابن يونس وهو  
أى المنع القياس فى المسألتين أى مسألتى الفضولى والغصب اه قال ظاهر وهذا النقل يقتضى ان اطلاق الاصحاب محمول  
على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم اى بعدم الملك فلا على هذا الخلاف اى  
فليس له الامضاء اه وفى مختصر خليل وملك غير على رضاه ولو علم المشتري قال عقب ما حاصله اى وتصرف ملك غير  
اى فيه أوله فيشمل البيع والشراء لان حكمهما واحد كما فى الارشاد قاله التتائى والمعتمد حرمة بيعه وشرته كما قال القراني  
انه المشهور لاجوازها ولا بد به كما للطراز قاله الخطاب والحق انه يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك انه  
الاصحاب له فاذا تصرف فى ملك غير فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك فله اجازته ولو علم المشتري بانه فضولى  
ويطالب الفضولى فقط بالثمن لانه باجازه يبيعه صار وكيلا وبأنى فى الوكالة وطواب بتمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة ولا  
طلب له على المشتري وله رده لكن بالقرب فان سككت مع العلم بما فلا رد له وليس له الا طلب الثمن فان سككت مدة  
الحيازة لم يكن له شيء انظر الخطاب وقيد المصنف بثلاثة قيود ( احدها ) ان لا يكون المالك حاضراً بيع الفضولى فان  
حضره وسككت لزمه البيع فان سككت بعد انقضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام ونحوه ولم يطالب بالثمن فلا شيء له

على البائث ( ثانيها ) في غير الصرف واما فيه فيفسخ كما سيأتي في قوله ان لم يخر المصطرف ( ثالثها ) في غير الوقف واما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه وان كان الملك له كما سيذكره المصنف لان الملك له في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فانه ولوارثه منع من يريد اصلاحه وان تصرف لملك غيري اشترى لغيره ولم يجزه لزم الشراء للمشتري ولا يرجع رب المال على البائث بماله الا ان يكون المشتري اشهد ان الشراء لفلان بماله والبائع يعلم ذلك او صدق المشتري فيه أو تقوم بينة ان الشيء الذي اشترى به ملك للمشتري له فان أخذ المشتري له ماله ولم يجر الشراء انتقض البيع فيما اذا صدق البائع انه اشترى لغيره او قامت بينة ان البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة ان المال للمشتري له بل يرجع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم واصبغ اه وسلمه البناني والتاودي والرهوني وكنون فهو المذهب واصل قوله والمعتمد حرمة بيعه وشرائه الخ قول الاصل ظاهر كلام الطراز الجواز الحديث عروة الباري الآتي والمراد بالجواز النذب لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لكن قول القاضي اى عياض في التنبهات ان ما يقتضى الفساد لامر خارجي كبيع الام دون ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير امره اه يقتضى تحريمه بل قد وقع التصريح بالتحريم من مالك والابهرى في قول الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار لنبيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها قال ومعنى نبيه عليه السلام عن بيع ما لم يضمن بيع الانسان لملك غيره اه وبجواب عن حديث عروة الباري بان حالة الصعبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذي يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب للإباحة ونفى الاتم بخلاف ( ٢٤١ ) الاجنبي مطلقا اه وحجة الشافعية

والحسابة ثلاثة امور ( الاول ) قوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم ( الامر الثاني ) قاعدة ان وجود السبب بكماله بدون آثاره يدل على فساده ( الامر الثالث ) القياس على الطلاق والعتاق ووجه

فيصح بيع الزنا والماء وابن آدميات وقاله الشافعي وابن حنبل قياسا على لبن النعم وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا اكله لانه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم اكله فيمتنع بيعه وجوابه القياس المتقدم وفرق هو بشرف الآدمي وإباحة لبنه هو انه استثنى منه الرضا للضرورة وبقي ماعده على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفا له وابتدفع الفرق بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها رضعت كبيرا فحرم عليها فلو كان حراما لما فعلت ذلك ولم ينكرها بها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الغاء هذا الفرق ( المسألة الثانية )

ثبوت التحريم داخلا فيما استثنى للضرورة وما قال في المسألة الثانية الى آخر الفرق حكاية اقوال وتوجيه وترجيح لا كلام فيه معه وجميع ما قاله في الفروق الثلاثة بعد هذا صحيح

( ٣١ — الفروق — ثالث ) الفرق عند ابى حنيفة بين الشراء والبيع ان الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع العقد ثم ينتقل بخلاف البائع فانه مخرج للسلعة لا جالب لها وأجاب المالكية عن ( الحديث ) بانه ان اريد لاشيء من الثلاثة لازم فيما الخ قلنا بموجبه وان اريد لاشيء منها صحيح فيما الخ حملناه على ما قبل الاجازة لان العام في الاشخاص مطابق في الاحوال سلمنا عمومهم في الاحوال لكنه معارض بانه عليه السلام دفع لعروة البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشتري به اضحيتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابو داود ولا نه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن القاعدة بانها تنتقض ببيع الخيار وعن القياس بالفرق بان الطلاق والعتاق لا يقبلان الخيار فكذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا في حاشية البناني على عقب قال في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد اه وحد ابن عرفة ببيع الجزاف بانه بيع ما يمكن علم قدره دون ان يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه او قل جملة اه فقوله شق علمه يريد في الممدود وقل جهله في المكيل والموزن اذ لا تشتط المشقة فيهما كما بانها بلفظها وما يجوز بيعه جزافا عبارة عما اجتمع فيه شروط جوازه وصحته معا سواء كان المبيع مما يكال او يوزن او كان مما يمد فلا يمد من شروط الجواز كونه مما يكال او يوزن خلافا للخمى حيث عده من شروط الجواز وقال لا يجوز في الممدود غير ان مالكا أجاز بيع صغار الحيتان

والمصافير جزافا اذا نحب لان الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته والحصل لهما الحزر وما يقصد احاد جنسه لا يجوز بيعه جزافا كالثياب فان الغرض يتعاق بثوب دون ثوب ولا يتعاق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بمخصوصياتها اه وان اقتصر الاصل على كلامه نعم يخص جواز بيع المدود وكذا صحته كما صرح بذلك عقب وسلمه البناني وغيره بشرطين ذكرهما خليل في محصره بقوله ولم يمد بلامشقة ولم تقصد افراده الا ان يقل ثمنه اه قال عقب منطوق قوله ولم يمد بلامشقة ان يمد بمشقة اه قال البناني جرى على قولهم

قاعدة النفيين ان تكررا حذفهما منطوق قول قد جرى

وحذف واحد فقط مفهوم فافهم فذا القول هو المأوم

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مة بصورة على سبب الساب نحو ليس زيد ليس هو بعالم وليست عبارة المصنف الا ان قبيل السالبة المدولة وهي اتى جعل فيها الساب جزأ من مدخولها وقد صرحوا انها لا تقتضى وجودا لموضوع فمنطوقها أعم مما ذكره لصدقه به ويكون المبيع مما لا يمد أصلا وهو صحيح اه ثم قال قال القباب في شرح بيوع ابن جماعة مانصه قيدوا الجواز في المدود بما تلحق المشقة في عده لكثرتة وتساوى افراده كالجزو والبيض او يكون المقصود مبلغه لا احاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في التعببية والموازاة اه وفي التعببية من قول سحنون مانصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجزو جزافا اذا باعه وقد عرف عدده ولا باس بان يباع الفناء جزافا لانه مختلف فيه صغير وكبير ويكون العدل الذي هو أقل (٢٤٢) عددا اكبر من العدل الذي هو اكثر عددا اه ابن رشد معرفة عدد

الفناء لا تثيره في المنع من بيعه جزافا لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغير والكبير بخلاف الجزو الذي يقرب بعضه من بعض وهذا اهين قال وعلى ظاهر ابن بشير يكون المراد بقوله الا ان

بيع الفضول في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضى ما حكاه الشيخ ابواسحق ان هذا الشرط شرط في الصحة وقاله الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما وقال ابو حنيفة رضى الله عنه هو شرط في الشراء دين البيع وقال ابن يونس يمتنع ان يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فلربها امضاء البيع كن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب ومنع اشبه ذلك في الغاصب لدخولهما على الفساد والغرر قال ابن يونس وهو القياس في المسالتين قلت فظاهر هذا النقل يقتضى ان اطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم فلا على هذا الخلاف احتج الشافعية والحنابلة بقوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم ولان وجود

يقول ثمنه قلة جملة ثمنه لاقلة ثمن تفاوت الافراد فيما بينها ونصه المعدودات

السبب

ان قلت جاز بيعه جزافا اه وهو ايضا ظاهر قول ابن عبد السلام فيما يتعاق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافا الا ان يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا اه قلت بل ما ل قول الاخمي غير ان ما لساك اجاز اطلع رجعا لما ذكر من جواب بيع المدود جزافا بزيادة الشرطين المذكورين فتأمل بانصاف وبالجملة فما يباع جزافا من المدود اما ان يمد بمشقة أم لا وفي كل اما ان يقصد افراده أم لا وفي كل اما ان يقل ثمنها أم لا ففي عد بلامشقة لم يحز جزافا قصدت افراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وان قصدت جاز جزافا قل ثمنها ومنع ان لم يقل قل ثمنه في خمسة والجواز في ثلاثة كما في عقب وشروط الجواز والصحة مما في المبيع جزافا مطلقا معدودا كان او مكيلا او موزونا سبعة وافق خليل في مختصره الاصل في ثلاثة ووافقه عقب في الرابع وزاد الاصل عليهما الخامس وزاد خليل على الاصل السادس والسابع (الشرط الاول) الرؤية لمبيع الجزء في حين العقد كما في رواية ابن القاسم من مالك في المدينة واعتمده الخطاب وحمل عليه قول خليل ان رأى فقال مرادهم المرئى الحاضر كما يفيد كلام ضريح و يلزم من حضوره رؤيته أو رؤيته بضمه لان الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور لا لمرئى الرؤية كقلال الخل المختومة اذا كان في فتحة مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتحها وسلمه البناني وغيره وهو معنى قول الاصل ان يكون معيناً للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه لا مطلق الرؤية فلا تكفي الرؤية السابقة على العقد خلافاً لابن رشد عن الواضحة نعم اختلف كلام الاصحاب في بيع الزرع القائم والثمر في رؤس الاشجار لا على الكيل بناء على قبول غير واحد قول مالك وكذلك حوائط الثمر الغائبة يباع ثمرها كيلا وجزافا وهي على خمسة

ايام لايجوز النقد فيها بشرط انه المقتضى جواز بيعها غائبه جزافا قال ابن عرفة ويلزم مثله في الزرع الغائب هل هو من بيع  
الجزاف الحقيقي الذي شرط له امتنا الشروط المعروفة المذكورة في المختصر وشروحه او هو اصل مستقل خارج عن  
الجزاف الحقيقي وانما يطلق عليه بالحقيقة اللغوية والحجاز العرفي وردت به السنة وهو كبيع العروض والحيوان وبهذا الثاني  
جزم الرهوني لوجهين ( الوجه الاول ) انه يتضح به ما رواه ابن القاسم عن الامام في المدنية وسلمه ويظهر وجهه ولا يرد عليه  
شيء اصلا بخلافه على الاول فانه يرد عليه اولا اعتراض ابن رشد على الامام بان تفرقة بين حوائط الثمر الغائبة يجوز بيع  
ثمرها جزافا وكذا الزرع الغائب وبين غيرهما من التشكيل والموزون والمعدود لايجوز بيعه جزافا الا بشرط الرؤية حين  
المقد تفرقة لاحظ لها من النظر وثانيا اعتراض ابن عرفة على اهل المذهب باني اشتراطهم الرؤية للجزاف حين التقديم  
قبولهم قول الامام يجوز بيع الزرع القائم والثمر في رؤس الشجر وذلك غائب تنافيا قال الرهوني وجواب الخطاب عن  
الاول بان الذي يظهر من كلام المدنية انه لا يتقرر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافا لظهور التغير فيهما ان  
حصل بعد الرؤية المتقدمة الخ فيه نظر وان سلمه غير واحد لان المقصود من الرؤية حين العقد عند من اشترطها حصول  
المعرفة بالمبيع وانتفاء الجهالة عنه حين حصول العقد وانبراهم وهذا يستوى فيه الصبرة والزرع القائم والثمرة في رؤس  
الاشجار وكون الزرع والثمرة اذا اخذ منهما شيء بعد العقد يدرك بخلاف الصبرة شيء آخر لا يلزم من ادراك النقص  
في الزرع والثمرة بعد العقد ان وقع فيهما معرفة قدرهما وقت العقد وغاية ما يدرك اذ ذاك ان هذا المبيع الآن نقص عن  
حاله عند الرؤية السابقة على العقد وهل الاخذ منهما وقع قبل العقد او ( ٢٤٣ ) بعده وهل نقص منهما اقدر

وسق مثلا او ما اقل أو  
أكثر لا دليل يدل عليه  
ثم لو سلمنا تسليما جديلا  
انه يدرك بذلك قد  
كانا رما عليه حال العقد  
معرفة حادثه متأخرة  
عن العقد وهي لا تنفي  
قطعا ولا يرتفع بها الفساد  
للجهالة الواقعة حين

السبب بكمال بدونه آثاره يدل على فساد وقياسا على الطلاق والفرق عند أبي حنيفة ان الشراء  
يقع المباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له ثم ينتقل بخلاف  
البائع فانه مخرج للسلعة لاجالها والجواب عن الاول القول بالموجب او تحمله على ما قبل  
الاجازة لان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال سلمنا عمومهم في الاحوال لكن مع ما مضى بانه  
عليه السلام دفع امره البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشتري به اضحيتين ثم باع احدهما  
بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك في صفقة يمينك  
فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابوداود ولانه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى  
وتعاونوا على البر والتقوى وعن الثاني انه ينتقض ببيع الخيار وعن الثالث الفرق بان الطلاق

العقد وهذا امر بدیهي عند من له في الانصاف أدنى نصيب اه قال كنون وفي نظره نظر تامله والله اعلم قال الرهوني  
وجواب من كتب على طرة بن عرفة عن اعتراضه بما نصه لا منافاة لانها تباع على رؤية قدمت اذ لا يجوز بيع الجزاف  
على صفته قاله عياض آخر الجمل من تنبيهاته اه وجواب شيخنا حيث قال بما ذكر كلام المدونة مانصه وهو محمول  
على انه راها قبل العقد عليها كما لا ينشأ في التحصيل والبيان وفي موضع آخر من المدونة فاعتراض ابن عرفة مدفوع  
اه وقول بعضهم يرد ما قاله ابن عرفة مالا في الحسن ونصه انظر ان كان حبا فيجوز على السكيل اذا كان على رؤية متقدمة  
او صفة وان كان جزافا لايجوز الا على رؤية متقدمة انظر تمامه اه كلها ترجع في المعنى الى شيء واحد ومبنية على ما تقدم  
لابن رشد عن الواضحة من ان الرؤية السابقة على العقد كافية في بيع الجزاف وبحت ابن عرفة مبنى على مختاره من أنه  
لا بد من الرؤية حين العقد لان ذلك تأثيرا وهي رواية ابن القاسم عن الامام في المدنية وعلى هذا اعتمد الخطاب وسلمه  
البستاني وشيخنا ج ولا خفاء ان البحث المبني على ان المراد بالرؤية الواقعة حين العقد لا يندفع بان المراد بها الرؤية مطلقا  
فاسلمنا فاحصا قطعا لا تندفع بها فكيف يحمل من سلمه لالخطاب تبعا لابن عرفة ان يقبل الجواب المذكور اه وسلمه  
كنون ( الوجه الثاني ) انه يشهد لما قاله كلام ابن عرفة وكلام المدونة وغيرهما اما بن عرفة فان حده للجزاف لا يصدق على  
ما ذكره ان قوله في حده ببيع ما يمكن علم قدره الخ اذ لا يمكن علم قدر ما ذكر حين البيع وان أمكن في ثاني حال وباتي التصريح  
بذلك في نقل التوضيح فاما المدونة ففيها الخ اما كلام غيرهما ففي ضيغ الخ وساق النصوص على الترتيب فانظره ( الشرط  
الثاني ) ان يكون المشتري والبائع جاهلين بقدره خلافا للشافعي وابي حنيفة رضي الله عنهما لانه غشي اذعد ولهما عن

الكيل اى مع علمها به يشعر بطلب المغالبة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعام فلا بيعه جزافا حتى يبينه قال الرهونى انما احتراز بهذا الشرط عن علم أحدهما فقط بقرينتين احدهما معنوية وهي ان هذا الشرط كثيره من بقية الشروط فى الصحة فلا يصح الاحتراز به عن علمها مما به حين المقد لانه يقتضى فساد البيع فيها ولا وجه له حتى على حد غير ابن عرفة للجزاف وثانيهما لفظية وهى قول خليل فى محترزه فان علم احدهما فقط بعلم الآخر بقدره خير وان اعلمه أولا فسد كالمغنية اه (الشرط الثالث) ان يعتاد الحزر فى ذلك وان يحذرا بالفعل فان لم يعتاد او اعتاد احدهما لم يحز خلافا للشافعى رضى الله عنه فى كنفائه بالرؤية فان الرؤية لا تنفى الضرر فى المقدار نعم قال عبق ان اختلفت عاتهما فى حزر قدر كيله ووكلا من يحزره بالفعل جاز كذا يظهر اه وسلمه محشوه (الشرط الرابع) عدم المزانة المنهي عنها وهى بيع المعلوم بالجهول من جنسه كبيع صبرة جيرا وجبس بمكيلة من ذلك الجنس (الشرط الخامس) نفي ما يتوقع معه الربا فلا يباع أحد القدين بالآخر جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا (الشرط السادس) ان يكون كثيرا لا جذا فان كثر جدا بحيث يعتذر حزره او قل جدا بحيث يسهل عدده لم يحز بيعه جزافا واما ما قل جدا بحيث يسهل كيله أو وزنه فيجوز جزافا لان المشقة لا تعتبر فى جواز بيع المكيل والموزون جزافا كما تقدم (الشرط السابع) ان تستوى أرضه فاذا علمها أولا عدم الاستواء فسد واذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما فى الخطاب والمواق افاده البنانى وسلمه الرهونى وكنون وما لا يجوز بيعه جزافا عبارة عما فقد واحدا من الشروط السبعة من المكيل والموزون ومن الشروط التسعة من المعدود فتتحقق هذه الشروط وعدم تحققها (٢٤٤) هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) فى الشرط الاول قال

البنانى أحوال الزرع  
خمسة قائم وغير قائم  
وغير القائم اما قت واما  
منفوش واما فى تبن  
واما مخلص والمبيع  
اما الحب وحده واما  
السنبيل بما فيه من  
الحب فان كان المبيع  
حب وحده جاز جزافا

فى المخلص فقط دون غيره لانه غير معين للجنس حتى يستدل بظاهره على باطنه  
فيمكن حزره وان كان المبيع السنبيل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى الفت والقائم دون المنفوش وما فى تبنه الباجى  
لا خلاف انه لا يجوز أن يفرد الحنطة فى سنبيلها بالشراء دون السنبيل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز ان يفرد بالبيع دون  
قشره على الجزاف مادام فيه واما شراء السنبيل اذا بيس ولم ينقمه الماء فحيز وكذلك الجوز واللوز والباقلا اه نقله المواق عند  
قوله فى التداخل وصح بيعه بغير ونحوه بعد اصلاحه اه وفى حاشية الرهونى والمنفوش قال ابو على هو المخلوط بحيث لا يبق سنبله  
لناحية كما هو محقق فى كلام ابن عبد السلام وغيره ثم قال ومن خدم الزرع ومارس خدمته علم ان ما أشار اليه ابن عبد السلام  
حق لا مربة فيه وذلك ان الزرع اذا خلط فى الاتدر وهو القاعة فى لغتنا لا يمكن حزره والفت فى لغتنا انما يطلق على الفليل  
فاذا جمع بعضه الى بعض فى محله سمي مطا فاذا جعل فى القاعة سمي نادرا والحزر انما يكون فى الفت كما لا يخفى فانهم  
اه منه ملخصا بلفظه وهو حق لا شك فيه فنقل ابن عرفة عن ابن رشد ان الصواب جواز بيع القمح فى اندره قبل  
درسه لانه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره قال وهو نقل الجلاب عن المذهب اه انما هو فيما يرى سنبله وهو ما كان فرشة  
واحدة أو حزما او قبضا بدليل تليله بقوله لانه يحزر الخ وهو الذى يفيد ايضا نقل ابن عرفة عن عياض ونصه والحب  
اذا اخلط فى اندره وكس بعضه على بعض قال عياض لا يجوز بيعه وان كان حزما او قبضا يأخذها الحزر فقولان وسمع  
ابن القاسم لا يباع القمح فى اندره بدماء محصد فى تبنه وهو غرر ابن رشد يريد فى تبنه بدماء درسه واما قبل درسه فجاز لانه يحزر  
يرى سنبله ويعرف قدره وقيل لا يجوز وقاله التومنى وحمل غير السماع عليه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن

التوكيل



المذهب اه منه بلفظه فان قوله واما قبل درسه فجاز الخ وقوله وقيل لا يجوز وقاله التونسي يدل على ذلك أيضا لانهما القولان في كلام عياض فيما كان حزما أو قبضا ياخذها الحزر ولنسبة مقابل الجواز للتونسي وهو يقول بالمنع فيما كان حزما أو قبضا كما في ضييع عند قول ابن الحاجب وبخلاف الزرع قائمها وكذا محصودا على الاظهر ونصه والاظهر في المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه حال الدرس وهو قول التونسي وظاهر كلامه ان الجواز أعم من ان يكون حزما أم لا وينبغي ان يفيد بما اذا كان حزما فقد قال صاحب الاكمال لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط في الاندر اه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن المذهب ومراده بالاول القول بالجواز لان عمله اذا كان حزما ونحوها مما ياخذها الحزر بدليل عزوه للجلاب ونص الجلاب ولا بأس ببيع الزرع اذا بيس واشتد ولا بأس ببيعه بعد جزائه اذا كان حزما اه منه بلفظه اه كلام الرهون ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة ❦

وهو ان ما يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة قال الا الاصل عبارة عما اجتمع فيه ثلاثة (شروط الاول) ان لا يكون قريبا جدا تمكن الرؤية من غير مشقة كان بكرن ببلد العقد لانه عدول عن اليقين الى توقع الفرر (الشرط الثاني) ان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تعيره قبل التسليم او يعتذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعاقب الاغراض بها وهي شروط التسليم ليكون مقصود المآلية حاصل اه وسلمه ابن الشاط لاسكن الذي يفيد قول خليل في مختصره أو وصفه غير بائنه ان لم يمد كخرسان من أفرقية ولم تمكن رؤيته بلا مشقة (٢٤٥) اه ان شروط الجواز المتقدمة

اثنان الاول والثاني في كلام الاصل وان اشتراط ان يكون الواصف له غير بائنه ضعيف فقد قال عبق والرهوني في حله قوله أو وصفه غير بائنه هو مصدر مجرور بالمطف على المصدر قبله فهو

التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الاثم والاباحة بخلاف الاجنبى مطلقا

❦ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا

وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا ❦

فقاعدة ما يجوز بيعه جزافا ما اجتمع فيه شرائط ستة ان يكون مميئا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه (الشرط الثاني) ان يكون المشتري والبائنه جاهلين بالكيل خلافا للشافعي وابي حنيفة رضى الله عنهما لانه غش لان عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغابنة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعم فلا يبعه جزافا حتى يبينه (الشرط الثالث) ان يكونا اعتادا الحزر في ذلك فان لم يعتادا او اعتاد احدهما لم يجز خلافا للشافعي رضى الله عنه في اكتفائه بالرؤية وجوابه ان الرؤية لا تنفي

مدخول للنفي أى وجاز بيع غائب ولو بلا وصفه غير بائنه بان وصفه بائنه وما ذهب عليه المصنف قال في ضييع هو ظاهر المذهب وأخذ جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفي الموازية والمثبية اشتراط ذلك لان البائنه لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سعته اه محل الحاجة منه بلفظه اه فالمصنف رد بلو على من قال بالمنع لانه قد يتجاوز في وصفه لتنفق سعته اه وتمقبه عبق والرهوني في قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة فقال الرهوني اتبع المصنف ما في الموازية من قبوله في ضييع قول ابن عبد السلام فالأشهر الجواز أى جواز بيع غير حاضر مجلس العقد بالصفة ولو بالبلد وان لم يكن في احضاره مشقة عليه لانه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب ابن المواز اه وما كان ينبغي له ذلك وقد بين في التوجيه المواضع الخمسة وكلها تفيد ما قالوه الا الاول منها في كلامه وهو قوله ففي آخر السلم الثالث وان بعث من رجل رطل حديد بعينه في بيتك ثم افترقا قبل قبضه وزته جاز ذلك اه فانه لم يظهر لي وجه الدليل منه اذ يحتمل ان يكون البيع وقع على رطل معين سبقت رؤيته فتأمل اه كلام الرهوني بتوضيح واما حاضر مجلس العقد فلا بد من رؤيته الا ما في فتحه ضررا وفسادا كما مر اه عبق واما شرط ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها فلم يدره من شروط الجواز كما فعل الاصل بل قال ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الاغراض فيه لانه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه اه كما في البناني عن الرماضي وقد قال حفيد ابن رشد في بدايته وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وان لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس من ذكر الجنس ان كان

أنواعاً مختلفة أومع تركه ان كان نوعاً واحداً محل الحاجة منه بلفظه ولا يلزم من كونه شرطاً في اللزوم أن يكون شرطاً في الجواز فافهم وقد قال الأصل فإن لم يذكر الجنس أى مع الصفات المقصودة فيما كان أنواعاً مختلفة بأن يقول ثوب أو عباءة امتنع إجماعاً واختلف فيما إذا أقصر على ذكر الجنس فجزؤه أبو حنيفة إذا عينه بمكانه فقط فيقول بعثك ثوباً في مخزن بالبرصة أو بعثك مائتي كمي وللمشترى الخيار عند الرؤية فلا ضرر عليه ومنع بيع ثوب من أربعة وأجازه من ثلاثة أثواب لاشتغالها على الجيد والردى والوسط والرابع إذا انضاف إليها غرر لغير ضرورة وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط ومنع مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم الاقتصار على الجنس فقط لبعد العقد عن اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية ووافق مالك وابن حنبل أبا حنيفة على الجواز إذا أضاف للجنس صفات السلم إلا أنها لم تزل مالم يبيع إذا رآه ووافقاً وأثبت أبو حنيفة له الخيار عند الرؤية وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة رهى سبب نقاسته وخساسته ومنع الشافعي صحة بيع الغائب بالصفة مطلقاً وبالجملة فالصفة عند أبي حنيفة رضي الله عنه في غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعي لا توجبها مطلقاً وعندنا توجبها مطلقاً اهـ وقال حنفيد ابن رشد في بدايته واختلف العلماء في مبيع غائب أو متذرر الرؤية فقال قوم يبيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا يوصف ولا لم يوصف وهذا أشهر قول الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه أعني أن يبيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء انقضى البيع وإن شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه (٢٤٦) عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعند مالك إذا جاء على

الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين أى على الصفة وعلى غير الصفة وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وإنكره

الفرق في المقدار (الشرط الرابع) قال اللخمي ان يكون المبيع مما يكال أو يوزن ولا يجوز في الممدود غير أن مالكا أجاز بيع صفار الحيتان والعصافير جزافاً إذا ذبحت لأن الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرتهم وقلته والمحصل لهما الحزر وما يقصد أحاد جنسه لا يجوز بيعه جزافاً كالثياب فإن الغرض يتماق بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتهما (الشرط الخامس) نفى ما يتوقع معه الربا فلا يباع أحد القدين بالآخر جزافاً ولا طعام بطعام من جنسه جزافاً (الشرط السادس) عدم المزاينة كبيع صبرة جبر أو حبس بمكيلة من ذلك الجنس لأنه يبيع المعلوم بالجهول من جنسه وذلك هو المزاينة المنهي عنها وإذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزافاً ولو فقد واحد منها امتنع البيع جزافاً

الفرق

عبد الوهاب وقال هو مخالف لأصولنا اهـ لكن قال عبق أوابعه على

خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فلا يجوز ولو بعد جداً انظر الخطاب اهـ وفي حاشية الرهوني قال الخطاب بعد نقله كلام ابن عبد السلام وضح مانصه وفهم من كلامهما أن ذلك مع الصفة وإما مع عدم الوصف إذا بيع بالخيار فلا والظاهر أنه كذلك اهـ وتبعه أبو علي قائلاً مانصه وعليه يدل كلام المتقدمين الذي قدمناه اهـ والذي قدمه هو قوله وقال ابن رشد في مقدماته وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز مالم يتفاحش بعده اهـ ولم يزد على هذا شيئاً اهـ كلام أبي علي بلفظه فانظر كيف يكون كلام المتقدمين هذا دليلاً على ما زعمه والظاهر أنه يشترط ذلك أى عدم البعد جداً لأنه إذا كان شرطاً في بيع الخيار الحقبتي هم أنه يجمع على جوازه فكيف بهذا الخيار الذي منعه الشافعي رضي الله عنه وفيه في المذهب ما قد علمت من ظهور وجه منعه لأنه خروج بالأوضاع الشرعية عن محالها وعيث وأفعال العقلاء تصان عنه وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيار لهما لا يصح وإن كان الشيخ محمد البنانى أشار إلى صحته بقوله على أن ذلك لا يخرج عن بيع الخيار بمنزلة جمعه لهما لوضوح الفرق بينهما وذلك أن مسألة الخيار المجمول لهما مما ليس فيها غرر والتأخير فيها لا يضاء البيع باختيارهما فلاه لمصاحبة التزوي وهما حين العقد قادران على ته وامضائه وما من لحظة تبض بعد العقد الا وهما قادران فيها على إبرامه وامضائه فالتأخير حق لهما لاحق لله فيه بخلاف مسئلتنا فهما ممنوعان لحق الله من امضائه حال العقد وبعده الا إذا حصلت الرؤية فافتقرت أقامله بانصاف والله أعلم اهـ فظهر أن ما وقع في المدونة هو المذهب بشرط عدم البعد جداً ولا عبرة إنكار عبد الوهاب المذكور وإن وصفه بصفاة المقصودة شرط في اللزوم لا في الجواز فتنبه قال الأصل وحجة أبو حنيفة رضي الله عنه أربعة أمور (الامر الاول) أن الجهل إنما وقع في الصفات

دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول انما هو فيما جهات ذاته لان الجمل بالذات اقوى لان الصفة تبع للذات (وجوابه)  
ان تفاوت المالية انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع (الامر الثاني) قوله عليه السلام  
من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه (وجوابه) الدارقطني هو موضوع (الامر الثالث) انه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة  
كالنكاح و باطن الصبرة والفواكه في قشرها (وجوابه) انا نقله عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح  
وكل من قال ببقاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فنشترط ثم الفرق سيرة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلا  
يتسلط عليهم السفهاء و باطن الصبرة مساو لظاهرها والعلم باحدا مساو بين علم بالآخر وليست صفات المبيع مساوية لجنسه  
(الامر الرابع) القياس على الاخذ بالشفعة فانه لا يشترط معرفة أوصافه (وجوابه) ان الاخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق  
به ما لا ضرر فيه وحجة الشافعي رضى الله عنه أمران (الامر الاول) القياس على السلم في المعين وان وصف (وجوابه) الفرق  
بان من شرط السلم أن يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل أنه لو رآه وأسلم فيه لم يصح (الامر الثاني) نهيه عليه السلام  
بيع المجهول (وجوابه) بوجهين (الاول) ان الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى ولما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين  
فاخير تعالى أن رسوله محمد صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندم لاجل الاحاطة بصفته في كتبهم (الوجه الثاني) القياس على  
السلم اه أى في أن المتبر في السلم فيه أن يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها كما يفيد كلام ابن عرفة المتقدم وقال حفيد ابن رشد  
في بدايته وسبب الخلاف اى المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالجنس هو جهل مؤثر  
في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وانه من الغرر اليسير المعفو عنه فالشافعي رآه

الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة

ما لا يجوز بيعه على الصفة

فقاعدة ما يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ان لا يكون قريبا جدا تمكن رويته من غير  
مشقة فانه عدول عن اليقين الى توقع الغرر وان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم او يتعذر تسليمه  
الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها رضى شروط التسليم ليكون مقصودا للمالية  
حاصلا فان لم يذكر الجنس بان يقول ثوب او عبد امتنع اجماعا وان ذكر الجنس جوزده ابو حنيفة اذا عينه  
بمكانه فقط فيقول بتمك ثوبا في مخزني بالبصرة او بتمك مائ كبي وللشترى الخيار عند الرؤية  
ومنم بيع ثوب من اربعة واجازه من ثلاثة اثواب لاشتهالهما على الجيد والردى والوسط والراج

من الغرر الكثير ومالك  
رآه من الغرر اليسير واما  
أبو حنيفة فانه رأى انه  
اذا كان له خيار الرؤية أنه  
لا غرر هناك وان لم تكن  
له رؤية واما مالك فرأى  
أن الجمل المقتن بعدم الصفة  
مؤثر في انعقاد المبيع ولا  
خلاف عند مالك ان الصفة

انما تنوب عن المعانة لمكان غيبة المبيع او لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا  
اجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجر عنده بيع السلاح في جزائه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينشر أو ينظر الى  
ما في جرابها واحتج ابو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال اصحاب النبي صلى الله عليه ودنا ان عثمان بن عفان  
وعبد الرحمن بن عوف تبايما حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بارض له  
أخرى باربعين ألفا او أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس  
ويدخل البيع على الصفة او على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم  
ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا أن يكون مأمونا كالعقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة  
أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تنير فيه صفته فاعلم اه وما لا يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة  
عبارة عما فقد واحدا من الشروط الثلاثة على ما لا يصل وابن الشاط وعما فقد شرط ان لا يكون بعيدا جدا كخراسان  
من أفريقيا بان يكون قريب الغيبة بحيث يؤمن ان تنير فيه صفته على ما حقيقته وعليه يدل كلام حفيد ابن رشد الذي  
قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التي في كلام الاصل او هذا الشرط فقط وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين (تنبيه)  
قال الاصل حيث اشترطنا الصفات في الغائب والسلم كان المعتبر ان ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق مسماه لغة  
عليها لعدم انضباط مراتب الاوصاف في الزيادة والنقص فيؤدى ذلك للاختصاص والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم

والفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه

اتفق الأئمة الأربعة على جواز بيع الربوي بجنسه إذا كان الربويان مستويين في المقدار ولم يكن معهما ولا مع أحدهما عين أخرى ولا جنس آخر واتفق الجميع على المنع إذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى لأنها تقابل من أحدهما جزاً فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين واختلفوا فيما إذا انحدر جنس الربوي من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر هل يمتنع حينئذ البيع أو يجوز فذهب إلى الأول مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم محتجين بثلاثة وجوه (الوجه الأول) أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه والمائلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضي بالصحة (الوجه الثاني) أنه ذريعة إلى التفاضل فيجب سدها لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل فحبل الجميع على المنع إلا في حالة المائلة وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع (الوجه الثالث) في مسام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بقلادة وهو بخير فيها ذهب وخرز فنع بيعها حتى تفصل وذهب إلى الثاني أبو حنيفة رضي الله عنه بناء على أمرين (الأول) أن ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بمحصل المائلة والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها واجب الحنفية (الامر الثاني) أن قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكرنا من أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف (٢٤٨) إليه الخ بل لأن الحلي الذي كان فيها كان مجهول الزنة ونحن

لا نجيزه مع الجهل بالزنة  
قذا فصلت القلادة  
ووزنت علم وزنها فجاز  
بيعها فلم قلتم أن المنع  
ما كان لذلك (والجواب)  
عن الأول أنا لاسلم  
أن الظن يكفي في المائلة  
في باب الربا بل لا بد  
من العلم بشهادته الميزان

إذا انضاف إليها غرر لغير ضرورة وكذلك أجاز خراثة أيام فقط ومنع لاقتصار على الجنس فقط مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لبعد العقد عن الزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية وأبو حنيفة يقول لا ضرر عليه لأن له الخيار فإن أضاف للجنس صفات السلم جوزها مالك وابن حنبل ووافقاه على الجواز والزما البيع إذا رآه موافقا ومنع الشافعي للصحة للفرق واثبت له الخيار أبو حنيفة عند الرؤية وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة وهي سبب تقاسته وخساسته فالصفة عنده في غير الحيوان توجب الصحة دون الزوم وعند الشافعي لا توجبها وعندنا توجبها حجة أبي حنيفة رضي الله عنه أن الجهل إنما وقع في الصفات دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع التجهول إنما هو فيما جهات ذاته لأن الجهل

بالذوات

والمكيل وباب الربا اضيق من باب الطهارة فلا

يقاس عليه (وعن الامر الثاني) بانه لم نقل أن المنع في قضية القلادة كان لأن الحلي الذي كان فيها كان مجهول الزنة بل قلنا أن المنع فيها كان لما ذكرناه اعتمادا على حديث لا تباعوا الذهب بالذهب الخ لأن حالة المائلة الذي مفاد الحديث اشتراطها في جواز البيع غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع كما تقدم على أنه يلزم على أصل أبي حنيفة أن يجوز بيع دينار في قرطاس بدينارين لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزوه وهو شنيع فتأمل وهذه القاعدة تسمى بدعجوة ودرهم بدرهمين والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) قال حفيد بن رشد في بدايته اختلف العلماء في السيف والمصحف المحلى يباع بالفضة وفيه حلية فضة أو بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لا يجوز ذلك لجهل المائلة المشترطة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك أن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل جاز بيعه أعني بالفضة أن كانت حليته فضة أو بالذهب أن كانت حليته ذهبا والا لم يجوز وكان رأي أنه إذا كانت العضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كلها هبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة إذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف وكذلك الأمر في بيع السيف المحلى بالذهب لأنهم رأوا أن الفضة فيه أو الذهب يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشتركة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الأحاديث والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الانصاري أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها ذهب وخرز وهي من المنانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة يزرع وحده ثم قال لهم رسول

الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزناً يوزن خرجه مسلم اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم  
 الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة مايتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه

( قال ) القاضى عبد الوهاب المبيع على ثلاثة أقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاصر معين اه اى متعلق العقود يسها  
 او نحوه لا يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة المعين وغيره والذي فيه شبهة بينهما ( فالسلم في الذمة ) هو المتعلق الغير المعين اذ  
 هو اشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكل ولذا صح الوفاء بأى فرد كان من ذلك الجنس اذا وافق الصفات المشروطة  
 في العقد والارجح بفرد غير معين ان العقود عليه باق في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للصفات  
 في العقد هذا متفق عليه والغائب على الصفة هو المتعلق الذى فيه شبهة بالمعين وغير المعين وذلك انه من جهة  
 انه غير مرئي اشبه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على شخص معين  
 اشبه المعين ولذلك قيل ضمانه من المشتري قاله الاصل وهو ضعيف والراجح ان الغائب المبيع معين واما كون ضمانه من  
 البائع او من المبتاع فلا موزع فيه كونه معيناً او غير معين كما قال ابن الشاطى والحاضر المعين هو المتعلق المعين اى  
 مشخص الجنس وخاصته انه اذا فات ذلك الشخص قبل القبض انسخ العقد اتفاقاً لكن وقع الخلاف في صورتين  
 استثنيتا من قاعدة الشخصيات الصورة الاولى ان يكون لك دين على أحد فتأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد  
 او ثمرة يتأخر قبضها فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز ان كان المفسوخ فيه معيناً يتأخر قبضه أو منافع معين  
 وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التأخير ( ٢٤٩ ) في القبض اى اما في السكك  
 واما في الاجزاء وان

بالذوات اقوى لان الصفة تبين للذات ولقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا  
 رآه ولانه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالسكك وباطن الصبرة والفواكه في قشرها  
 وقياساً على الاخذ بالشفة فانه لا يشترط معرفة او صافه والجواب عن الاول ان تفاوت المالية  
 انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع وعن الثاني قال  
 الدار قطنى هو موضوع وعن الثالث انا نقله عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار  
 الرؤية كالسكك وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فتشترط ثم الفرق ستره  
 المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلاث ينسلط عليهن السفهاء وباطن الصبرة مساو لظاهرها  
 وليست صفات المبيع مساوية لجنسه والعلم باحد المتساويين علم بالآخر ( وعن الرابع ) ان

عين محل المعاوضة اى  
 وهذا هو اراجح وقال  
 أشهب يجوز ذلك اذا  
 كان المفسوخ فيه معيناً  
 او منافع معين لان  
 المعين لا يكون في الذمة  
 وما لا يكون في الذمة  
 لا يكون فلتيسر ههنا

( ٣٢ - الفروق - ثالث ) فسخ الدين وهو أوجه كما في الاصل ووافقه ابن الشاطى  
 قال عبق ولان المنافع اذا استندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وصححه المتأخرون لانها لو كانت كالدين يمنع  
 فسخ الدين فيها لا تمتنع أكثرؤها بدين والمذهب جوازه وكذا شراؤها به اتفاقاً كما في المواق اه قال الدسوقي  
 وقد كان عجب يعمل به فكانت له حانوت سا كن فيها مجلد بمجلد السكتب فكان اذا ترتب له جرة في ذمته يستأجره بها  
 على تفسير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد اه على ان البناني قال قال ابن رشد  
 انما يمنع ابن القاسم فسخ الدين في منافع المعين في الاختيار واما في الضرورة فهو عنده جائز مثل ان يكون في صحراء  
 ولا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك فيجوز له أخذ منافع دابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع اه  
 منه بلفظه قال عبق وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة انه لا فرق في المنع بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً واذا كان  
 مؤجلاً فلا فرق بين كون المنافع تستوفى من المعين قبل حلوله أو معه أو بعده بقرب الأجل أو بعده واجازه أشهب بل في المواق  
 ان ابن سراج قال لم يحمل في المدونة اليوم واليومين اجلاً فيجوز فسخ الدين في خدمة المعين اليوم واليومين ولا اشكال في ذلك  
 على قول أشهب وقد رشحه أى رجحه ابن يونس ومنه يستفاد جواز من له عند شخص دين فيقول له احرق معى  
 اليوم أو تنسج معى اليوم وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهما وكذا اذا استعمله في زمن كثير من غير شرط  
 ان يقتطع له اجرة مما عليه فله ان يقاصه مما ترتب له في ذمته من الاجرة من الدين الذى له عليه على قول أشهب وبه  
 افتى ابن رشد لكنه مخالف لابن القاسم ولم يكن يخفى على ابن رشد قول ابن القاسم وما خالفه الا لظهوره أى قول

أشبه عنده اه باختصار وبعض ايضاح قلت وبهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لمأرجحة الاشياخ رضيهم الله المتأخرون  
 واتفق ابن رشد وامل وجه ظهوره انه ليس في هذا فسخ دين في دين وانما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاصه بل الظاهر  
 ان ابن القاسم لا يخالف في هذه حيث لا شرط ولا عرف ولا نوى الاقتران ولا يمكن المنبادر من فتوى ابن رشد جوازه  
 مع نية الاقتران أيضا حيث لم يشترط اه كلام عقب بتصرف ما وتعقب البناني قوله لكنه يخالف لابن القاسم الخ غير  
 صحيح وليس ذلك في المواق بل هو تحريف لكلامه ونصه وكان ابن سراج يقول اذا خدم معك من لك عليه دين بغير  
 شرط فانه يجوز لك ان تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده اذ ما  
 كان ابن رشد يخفي عليه قول ابن القاسم اه فهذا يدل على موافقته لابن القاسم لا مخالفته له تأمله اه وسأله الرهوني  
 وكنون ولم يسلمه تعقبه على قوله وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة الخ بان الذي في المواق من نقل ابن يونس  
 عن مالك ان استعمال المسلمين في اليسير والدين لم يحل جائز وان حل فلا يجوز في يسير ولا كثير اه بل قال ابن يونس  
 المواق عن ابن يونس ولا في كلام ابن يونس ما ذكره البناني عنه والله اعلم اه قال عقب واتفق ابن القاسم وأشهب على  
 منع فسخ الدين في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك قاله الشارح واعترض بان الدار والحانوت  
 لا بد من تعيينها في السكراء ولو أكثرها بالنقد امكن عجز ثبما لبعض الشارحين أى فكيف يتأني ان تكون مضمونة وقد  
 يقال لا مانع كما يفيد ما مرفى الحج من قوله فالمضمونة كثيرة وما ياتي في قوله وان ضمنت فجنس اه لكن قال البناني ان ما تقدم في  
 الحج وماسياتي كلاهما في غير (٢٥٠) الرابع وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت فلا يصح قوله وقد يقال

الاحذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به ما لا ضرر فيه حجة الشافعي رضي الله عنه القياس على  
 السلم في المعين وان وصف ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول (والجواب عن الاول) الفرق بان  
 من شرط السلم ان يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح  
 (وعن الثاني) ان الصفقة تنفي الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على  
 الكافرين فاخير تعالى أن رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاجل الاحاطة  
 بصفته في كتبهم وقياسا على السلم فهذا هو الفرق فتمى فقد شرط من هذه الشروط فهو مالا  
 يجوز بيعه على الصفقة (تنبيه) حيث اشترطنا الصفقات في الغائب أو السلم فيزيل كل وصف على  
 أدنى رتبة وصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الاوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي

لا مانع الخ اه وسأله  
 الرهوني وكنون (الصورة  
 الثانية) النقود اذا  
 شخصت وتمينت للحس  
 بدون ان تخص بصفة  
 الحلي أو رواج السكة  
 أو نحوها ففي تعيينها وعدم  
 تعيينها اقوال ثالثها ان  
 شاء بائعها لانه املك بها

لقا بضما الاول ونسبه الاصل للشافعي وابن حنبل والثاني نسبه لمشهور ذلك  
 مذهب مالك وقول ابني حنيفة رضي الله عنهم اجمعين والثالث لم ينسبه لاحد قاله واما اذا اختص النقد بصفة نحو الحلي او  
 رواج السكة فانها تعين اتفاقا واحتج الشافعي رضي الله عنه للقول الاول بثلاثة أمور (الامر الاول) ان غرضه متعلق  
 بها عند الفلس والنقد المعين أكد من الذي في الذمة لتشخصه فاذا تعين النقدان في الذمة وجب ان يتعينا اذا شخصها بطريق  
 الاول وجوابه ان الفلس نادر والنادر ملحق بالغالب في الشرع (الامر الثاني) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى  
 ذمة اخرى فوجب ان يتعين النقدان بالقياس على الدين (وجوابه) ان الدين انما تعين ولم يجوز ان ينقله الى ذمة اخرى لان  
 للذمة تخاصف باللدن وقرب الاعسار فلذلك تعين الدين ولو حصل في النقد اختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند  
 عدم الاختلاف اى فالقياس على الدين قياس مع الفارق فلا يصح (الامر الثالث) ان ذوات الامثال كأرطال الزيت  
 من خاية واحدة واقفزة القمح من صبرة واحدة لا يتعاق بنصوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند  
 المقلاة ومع ذلك فلو باعه قفيزا من اقفزة كيلت من صبرة واحدة أو أرطال زيت وزنت من جرة واحدة  
 وجعله مورد النقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتعين بالتعيين مع عدم الغرض فكذلك النقدان (وجوابه) ان  
 السلم وان كانت ذوات أمثال فانها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحقيق المثلثات والمقاصد اشرف الوسائل اجماعا  
 فلشرفها اعتبر تشخيصها فاثرت بشرفها في تعيين تشخيصها بخلاف الوسائل فانها لضعفها لم يعتبر تشخيصها فلم تؤثر بضعفها  
 في تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بين ذوات الامثال من السلع وبين النقدين

ولا قياس مع الفارق ويتضح الفرق بينهما بثلاث مسائل ( المسئلة الاولى ) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما ان خصوص النقدين لا يملك البتة ولا يتناوله عقد وانما المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط بخلاف خصوصيات المثليات وقد انبنى على ذلك فروع ( منها ) انه اذا غصب غاصب دينارا لا يتمكن المصسوب منه من طلب خصوصه لانه انما يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فلا غاصب ان يعطيه دينارا غيره وان كره ربه اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المصسوب ( ومنها ) انه اذا قال المشتري للبائع في بيع المعاطاة بعني بهذا الدرهم هذه السلامة فباعه اياها به كان له ان يتمتع من دفعه ويعطيه غيره ( ومنها ) ان العقود في النقدين لا تتناول الا الزمة خاصة عند الامامين ومن وافقهما فلا فرق عندهما بين قول القائل بعني بدرهم وبين قوله بعني بهذا الدرهم ويعينه اذ اعتد في الصورتين انما يرد على الزمة دون ما عين نعم مالك واصحابه وان كانت بصوصهم تقتضي ذلك الا انهم اذا قيل لهم ان خصوص النقدين لا يملكه وان خصوص كل دينار لا يملكه قديستشنعون ذلك ويشكرونه وهو لازم مذهبهم بناء على ان لازم المذهب ليس بمذهب ( المسئلة الثانية ) قال الشيخ أبو الوليد في المقدمات النقدان يتعينان باليقين في الصرف عند مالك رحمه ورأى أصحابه وان لم يتعين تمكنت بالقبض وبالمعارفة ولذلك جاز الرضى بالزائف بالصرف اه وقال سند في الطراز اذا لم يتعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم والقبض واذا صرف ردينا وقد افترقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد فان قلنا بأن القبض يبرئ الزمة وتعين صح العقد والطارى بعد ذلك من استحقاق أو عيب فهو حكم متجدد لنفي الظلامة كمقدار النكاح مبهم مفيد للبراث وحل الوطء واذا ظهر بعد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالمعيب ( ٢٥١ ) بقي العقد على حاله وان كره الآخر

وان أراد البذل منعه مالك  
الا أن يدلس بائنه وفي  
المسئلة خلاف في  
كتب الفروع وقال  
العبدلى لا تتعين الدنانير  
والدراهم في مذهب  
مالك الا في مسئلتين  
الصرف والكراء اه  
واستثناء هاتين المسألتين

ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع  
الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه وبين  
قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه ﴿  
متى اتحد جنس الربوى من الطرفين وكان معهما او مع احدهما جنس آخر امتنع البيع عند  
مالك والشافعى وابن حنبل رضى الله عنهم وجاز عند ابى حنيفة رضى الله عنه وتسمى هذه  
القاعدة بمدعجوة ودرهم بدرهمين وشنع على أبى حنيفة رضى الله عنه قانه على أصله ينبغي أن  
يجوز بيع دينار بدينارين في قرطاس لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوز  
وهو شنيع . لنا ان المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى مد المقابلة الا اقل من

يجوز الى ذكر الفرق بينهما وبين سائر المسائل وهو أن يصعب في الصرف اذ يمكن أن يقال انما قال فيه مالك بالتعيين  
لضيق بابه من حيث ان الشرع أمره بسرعة القبض ناجزا والتعيين من حيث أنه يحصل الجزم بالقبض والتناجز فيحصل  
مقصود القبض ناجزا يناسب الضيق بخلاف ما اذا قلنا ان الصرف انما يرد على الزمة فانه يحتمل أن يكون موافقا فيكون هذا  
القبض مبرا لما في الزمة وأزلا يكون موافقا فلا يكون مبرا لكن الفرق يصعب في الكراء اذا غاية ما يقال فيه ان الكراء يرد  
على المنافع المدومة فلو لم يكن النقدان معينين فيه بل كانا في الزمة والكراء أيضا في الزمة لكان يشبه بيع الدين بالدين وهو  
حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تمين ولا شك أن هذا الفرق مشكل فان الكراء يجوز على الزمة تصرحا ويعينه بعد ذلك  
فليطلب له فرق يليق به ( المسئلة الثالثة ) اذا جرى غير النقدين من العروض مجراها في المعاملة كالفلوس او غيرها كالنوط قال سند  
من أجرى الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جملها كالنقدين ومنع البذل في الصرف اذا وجد بعضها ردينا وقول مالك في المدونة  
اذا اشتريت فلوسا بدرهم فوجدت بعد الفرق بعض الفلوس ردينا استحق البذل للخلاف فيها مبنى على مذهبه ان الفلوس يكره  
الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة أقوال التحريم والاباحة والسكرأة اه كلام الاصل بتصرف وهذه الاقوال الثلاثة  
مبنية على ان كل عرض جرى مجرى النقدين في المعاملة كالفلوس النحاس وورق النوط يتحقق فيه وجهان وجه كونه كالعرض  
فقط في كونه غير بوى قال المدسوقي على الدردير على مختصر خليل وهو المعتمد وعليه يقال في بيع الفلوس السحابت المتعامل  
بها بالفلوس الدبوانية ان ثمة اعدادا فاجزوان جهل عدد كل فازاد احدهما زيادة تنفي انزابة فاجز والافلا اه المحتاج منه  
بتصرف وهو ايضا مذهب الشافعية والقول المقابل للصحيح عند الحنابلة الا أن الشافعية ومن يقول بهذا القول من الحنابلة

يقولون بوجوب زكاة قيمته على التاجر مطلقا ولو محتسرا واما عندنا فقال الشيخ عيش في فتاويه ان ورق النوط والفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لازكاة في عينها لخروجها عما وجبت في عينه من النعم والاصناف المخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير ومن عرض المحتسك قال في المدونة ومن حال الحول على فلوس عنده قيمته ما تادرم فلا زكاة عليه فيها الا ان يكون مدبرا فيقومها كالعروض اه وفي الطراز بعد ان ذكر عن ابي حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تملكها بقيمتها وعن الشافعي قولين في اخراج عينها اى في جواز اخراج عين الفلوس الجدد في زكاة النقد وقيمة عروض التجارة التي منها الفلوس وهو ما أفق به البلقينى او عدم جواز خراج عينها وهو أصل مذهب الشافعي قال والمذهب انها لا تجب في عينها اذلا خلاف انها لا يستبر وزنها ولا عددها وانما المعتبر قيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تملكها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه اه (والقول) بالتحريم مبنى على اعتبار جهة كونه كالنقد قوة في كونه ربويا قال المدسوقي وعلى ان الفلوس ربوية لا يجوز بيع الفلوس السحائت المتعامل بها بالفلوس الديوانية الا اذا تأملا وزنا او عددا اه وقال ابو الحسن وفي السلم الاول من المدونة والصغر والنحاس عرض مالم يضر فلو ساقا ضرب فلوسا جرى مجرى الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم وفي الصرف منها ومن لك عليه درهم ثم قال وكذلك الفلوس اه نقله الرهوني في حاشيته على عقب ونقل قبله قول عياض في التنبيهات اختلاف لفظه أى مالكا في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها هي كالعرض (٢٥٢) او كالعين فله هنا التشديد وانه لا يصح فيها النظرة ولا تجوز وشبهها

مساموي المضاف اليه والمماثلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضى بالصحة ولانه ذريعة للتفاضل وانفق الجميع على المنع اذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين اخرى لانها تقابل من أحدهما جزءا فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين وفي مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بقلادة وهو يخبر فيها ذهب وخرز ففتح بيعها حتى تقصل وهو يبطل مذهب الحنفية مضافا الى الوجهين السابقين وأجابوا بان قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكرناه بل لان الحلى الذى كان فيها كان مجهول الزنة ونحن لانجزه مع الجهل بالزنة فاذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قتم ان المنع ما كان لذلك والامدة قوله صلى الله عليه وسلم

بالعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب اه وقال قبل وجزم ابن عرفة بان بيع أحد النقدين بالفلوس صرف حيث قال الصرف بيع الذهب بالفضة او أحدهما بفلوس لقولها أى المدونة متى صرف

دراهم بفلوس والاصل الحقيقة اه يفيد حرمة التأخير في ذلك جز ماع انه قد قال بعد ذلك مانصه وفي كون الفلوس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه وقال أيضا مانصه روى محمد في الفلوس والتمائم من الرصاص تباع بعين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى انتهب بفسخ ان نزل الا ان تقوت الفلوس بحالة سوفى او تبطل اه كلام الرهوني ومفهوم قول الطراز المتقدم والمذهب أنها اى الزكاة لا تجب في عينها اطلع انها تجب في عينها على مقابل المذهب المبني على اعتبار جهة ان نحو الفلوس كالعين فقط كما لا يخفى (والقول) بالكرهية مبنى على اعتبار أن له مرتبة وسطى بين الجهتين المتحققتين فيه فتراعى فيه جهة كونه كالعين في نحو الصرف والربا ويراع فيه جهة كونه كالعرض في غير ذلك عندنا ففي حاشية الرهوني قال ابن عرفة مانصه روى محمد في الفلوس والتمائم من الرصاص تباع بعين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى كما تقدم وفي الارشاد المنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفلوس اه ونحوه في التلقين والتفرع والمدونة في موضعين وساق نصوص الجميع فانظره وقال قال عياض في التنبيهات بعد ما تقدم عنه ليست الفلوس كالدينار والدراهم في جميع الاشياء وليست كالدرهم العين واجاز بدلها اذا أصابها رديئة وقال في ثاني السلم ان باع بها وكيل ضمن لانها كالعرض الا في سلمة يسيرة فمن وفى الزكاة لا تركى الا في الادارة كالعرض وفي السلم الثالث منع بيعها جزاها كالعين وفي الاول يسلم فيها الطعام والارض لاغير وفي القرض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظرة وفي العارية ان أعارها فهو قرض كالعين وفي الاستحقاق ان استحققت وكانت رأس مال سلم أنى يملكها كالعين وفي الرهون ان رهنه طبع عليها كالعين اه المحتاج اليه من الرهون وخلاصته أن هذه

عليه



الرواية تراعي وجهه كونه كالعرض في الزكاة فقط فتوجب زكاة قيمته على المدير وزكاة ثمنه على المحتكر وتراعي وجهه كونه كالعين والتقد في الربا بنوعيه والصرف فتكره فيه تنزيها للربا بنوعيه وتستحب فيه شروط الصرف لكونه بمنزلة الربوي لا ربويا صرفا والصحيح عند الحنابلة وان كانا فيهما مراعاة الجمعيتين أيضا الا أن الاحناف راعوا في الزكاة جهة كونه كالعين فاجبوا في قيمته الزكاة في الربا بنوعيه والصرف جهة كونه كالعرض فلم يشترطوا في يمينه بالدراهم او الدينانير شروط الصرف وأجازوا فيه الربا بنوعيه والصحيح عند الحنابلة راعى جهة كونه كالعرض في الزكاة وربا الفضل فوجب زكاته على التاجر مطلقا وأجاز فيه ربا الفضل وراعى جهة كونه كالعين والتقد في الصرف وربا النساء فشرط في صرفه بالدراهم أو الدينانير شروط الصرف ومنع فيه ربا النساء انظر رسالتي شمس الاشراق في حكم التعامل بالاوراق هذا وقال الامام ابن الشاطب الذي يقوى عندي مذهب الشافعي اى بان النقود تتعين بالشخص على قاعدة المشخصات وأقوى حججه قياس النقدين على ذوات الامثال وما أجيب به من أن ذوات الامثال مقاصد والنقدين وسائل ليس بفرق بقدرح مثله في مثل ذلك القياس قال وما قاله الشهاب في فرع الغاصب ضعيف والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المنصوب بعينه مادام قائما أما اذا قات فله رد غيره وكل ما قاله في الفروع بعبه فهو عندي غير صحيح والقول بان الدينار الذى في يد الانسان بميراثه من أبيه او بأخذه عوضا عن سائمة معينة كانت ملكه ليس ملكا له من أشنع قول يسمع وأفحش مذهب يبطلانه يقطع ولما كانت المسئلة الثانية مبنية على عدم تعين النقدين بالتعيين أشكل الفرق بين مسألتي الصرف والكراء والصحيح ان ذلك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله (٢٥٣) اعلم اه

الفرق التسعون والمائة  
بين قاعدة ما يدخله ربا  
الفضل وبين قاعدة مالا  
يدخله ربا الفضل  
أجمع العلماء على أن  
يسح الذهب بالذهب  
والفضة بالفضة والبر بالبر  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر  
والمالح بالمالح لا يجوز الا

عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل فجعل الجميع على المنع الا في حالة الممانلة وهذه الحلة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها من المنع (فان قلت) ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بمحصول الممانلة والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها (قلت) لا نسلم ان الظن يكفي في الممانلة في باب الربا بل لابد من العلم بمشاهدة الميزان والمكيال وباب الربا أضيق من باب الطهارة فلا يقاس عليه  
(الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه)  
أعلم ان العقود ثلاثة اقسام (القسم الاول) يرد على الذم فيكون متعلقا بالجناس الكلية دون  
قال (الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه)

مثلا بمثل بدا بيد فلا يجوز في صنف واحد منها التفاضل ولا النساء باجماعهم الا ماروى عن ابن عباس ومن تبعه من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين كزيد بن أرقم وغيره فانهم أجازوا بيع ما ذكر متفاضلا ومنعوه نسيئة فقط تمسكا بظاهر مارواه ابن عباس عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا الا في النسيئة وهو حديث صحيح ظاهره حصر الربا المحرم في النسيئة فلا يحرم الفضل وأما الجمهور فتمسكوا بحديث الصحيحين عن عبادة ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا فضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح الا مثلا بمثل سواء يدا بيد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف سئتم اذا كان يدا بيد وغيره من الاحاديث الصحيحة التي هي نص فيما قالوه كحديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والاهاء والاهاء والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح لا يجوز الا في النسيئة وفي الصنفين ومنع النساء في الصنفين وتضمن حديث عمر منع النسيئة في صنف واحد من هذه الاصناف وكحديث أبى سعيد الخدرى الذى رواه مالك عن نافع عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز وهو من أصح ما روى في هذا الباب وهو يتضمن منع التفاضل في الصنف الواحد من النقدين ومنع النسيئة مطلقا أى في الصنف الواحد منهما وفي الصنفين ولم يأخذوا بحديث ابن عباس لوجهين (الوجه الاول) انه ليس بص في ذلك لانه روى فيه لفظان (أحدهما) انه قال انما الربا في النسيئة وهذا لا يفهم منه اجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب

وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص ( وثانيهما ) أنه قال لا ربا الا في النسبة وهذا وان اقتضى ظاهره ان ماعد النسبة فليس بربا لكنه يحتمل ان يريد بقوله لا ربا الا في النسبة من جهة أنه الواقع في الاكثر والنص اذا عارضه المحتمل وجب تاويل المحتمل على الجهة التي يصح الجمع بينهما ( الوجه الثاني ) أنه وان سلم أنه نص عام في افراد الربا لكنه قول بالموجب بكسر الجيم أى السبب لما روى أنه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال انما الربا في النسبة ولا يحرم ما ذكرتم الا ان يتاخر فسمع الراوى الجواب دون السؤال على أنه لو لم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقيه ان العام في الاشخاص مطلق في الازمنة والاحوال والبقاع والمتملقات فهذا عام في افراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمابين الادلة والمطلق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها وجواز التفاضل في الصنفين من تلك الستة متفق عليه من الفقهاء الاابر والشعير كاستناع النساء في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت الا ما حكى عن ابن عليه أنه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسبة ماعد الذهب والفضة واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر النساء ممتنع في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت كالتفاضل في صنف صنف من هذه الستة فقط ولا يمنع التفاضل في صنف واحد مما عداها كالنساء مطلقا نظرا الى أن النهي المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أر يد به الخاص واتفق الجمهور من فقهاء الامصار على ان النهي المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أر يد به العام والمعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف من جهتين ( الجهة الاولى ) جهة مفهوم علة منع التفاضل فقد حكى الاصل في ذلك عشرة مذاهب خمسة منها خارج مذهبنا ( أحدها ) ( ٢٥٤ ) تعليله بالجنس لابن سيرين قال الجنس الواحد هو الضابط والعلة

في منع ربا الفضل فلا يبرز التفاضل في جنس على الاطلاق كان طعاما أو غيره لذكره عليه السلام أجناسا لا تجمعها علة واحدة فلم تبق الا الجنسية ولان المعاوضة تقتضى المقابلة وفي الجنس الواحد يكون الزائد

اشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها باى فرد كان من ذلك الجنس فان دفع فردا منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره وتبين ان العقود عليه باقى في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد هذا متفق عليه ( القسم الثاني ) مبيح مشخص الجنس فهذا معين وخاصته انه اذا فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقا واستثنى من الى آخر القسم) ماقاله في ذلك صحيح الا قوله فيكون متملقه الاجناس الكلية دون اشخاصها فانه ان اراد ظاهر لفظه فليس بصحيح بل متملقه اشخاص غير معينة ما يدخل تحت الكلى ولذلك صح الوفاء باى فرد كان اذا وافق الصفات المشترطة قال ( القسم الثاني مبيح مشخص الجنس الى قوله وفي الفرق ثلاث مسائل ) قلت الذى يقوى عندي مذهب الشافعى واقوى حججه قياس

#### المشخصات

لا مقابل له فلم يثبتهى موجب العقد والقاعدة ان كل عقد لا يفيد

مقصوده يبطل ( ويرد ) عليه أولا ما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعدين من سيده وقضاؤه صلى الله عليه وسلم على أشياء مختلفة الاسماء فلو كان المراد الجنسية لكائن الاثاق بفصاحته صلى الله عليه وسلم أن يقول لا تبمعوا جنسا واحدا بجنسة الامثلا بمثل وذا نيا ان المعاوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جمل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شئ عن المقابلة ( وثانيها ) تعليله بكونه زكوايا لربيعة رضي الله عنه قال الضابط والعلة في منع ربا الفضل هو أن يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بغير بيع ( ويرد عليه ) ورود النص في الملح وليس بزكوى ( وثالثها ) تعليله بكونه مكيلا أو موزونا من الطعام والشراب من الجنس الواحد للشافعى رحمه الله في القديم قال لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون علة مشتركة ( ورابعها ) تعليله بالطعام لا لادنى في الجنس الواحد للشافعى رحمه الله في الجديد قال فيمنع التفاضل فيما كان قوتا او اداما أو فاكهة أو دواء للآدميين دون مانا كله البهائم فان أكله الآدميون وغيرهم روى الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والرياحين ونوى النمر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل حيث رتب منع التفاضل على اسم الطعام والقاعدة في الاصول ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضى عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزانى فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ( ويرد عليه ) فيها أنه أهمل أفضل أوصاف الاشتراك وهو الاقتيات ولم يعتبره كما يستتبع ( وخامسها ) تعليله بكونه مكيلا أو موزونا من الجنس الواحد ولونرا بالابى حنيفة رحمه الله قال لان المذكورات في الحديث من الاطعمة مكيلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذا كل ما يكال او يوزن ومثله لاحمد بن حنبل

ففي كشف الفناع للشيخ منصور الحنبلي والاشهر عن امامنا ومختار عامة الاصحاب ان علة الربا في النقدين كونهما موزونين جنس وفي الايمان الباقية كونها مكيلات جنس فيجري الربا في كل مكيل أو موزون جنس ائمنه بلفظه (ويرد عليهما) أنهما وان اعتبر الوصف الطردى الا أنهما أهمل المناسب المتقدم عليه وهو الاقتيات وخمسة منها ملك وأصحابه (الاول) تعليله بالمالية (والثاني) تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة قال ابو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش اه (والثالث) تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس ففي الموطأ عن مالك ان الملة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه اليابسة ويختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظرا لجنسه واجازه مالك في السكتاب نظرا للغالب (والرابع) تعليله بالاقتيات (والخامس) تعليله بكونه مقتاة مدخر قال سند في الطراز قال القاضي اسمعيل وجماعة الملة كونه مقتاتنا فيمتنع الرابي الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال الباغي هو أجرى على المذهب اه وفي الجواهر الممول عليه في المذهب مجموع الاقتيات والادخار اه ولاصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب فمنهم من علمه بالاقتيات وصالح القوت فالحقوا به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اذاما فلا يلحق به الفلقل ونحوه وائس في المذهب الاقتصار على مطلق الاصلاح حتى يرد الزام الشافعية عليه جريان الربا في الاحطاب والتيران لانها مما يصلح الاقوات واما الزامهم لنا جريان الربا في الاقاوية فتحن نلتزمه نعم من الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعر بالقوت عند الضرورة والفمر بالنفكة غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل الملة في الجميع (٢٥٥) واحدة أو متعددة واختلف

الاصحاب أيضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه أو شرط في اعتبار الملة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح وزاد حفيد ابن رشد في بدايته على الخمسة التي لملك واصحابه مذهبان حيث قال وقد قيل ان

المشخصات صورتان (الصورة الاولى) البقود اذا شخصت وتعينت للجنس هل تعين ام لا ثلاثة أقوال (أحدها) تعين بالشخص على قاعدة الشخصيات وقاله الشافعي وابن حنبل (وثانيها) انها لا تعين وهو مشهور مذهب مالك وقاله ابو حنيفة رضى الله عنهم أجمعين (وثالثها) تعين ان شاء بائنها لانه املك بها ولا مشيئة لقايتها فان أخصص النقد بصفة نحو الحللى أو رواج السكة ونحوها تعينت اتفاقا احتج الشافعي رضى الله عنه بامور (أحدها) ان غرضه متعلق بها عند الفلاس والنقد المعين أكد من الذى في الذمة لتخصيصه فاذا تبين النقدان في الذمة وجب أن يتعينا اذا شخصنا بطريق الاولى (وثانيها) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى ذمة أخرى فوجب أن يتعين النقدان بالقياس على الدين (وثالثها) ان ذوات الامثال

سبب منع التفاضل الصنف الواحد المدخر وان لم يكن مقتاتنا ومن شرط الادخار عدم أى المالكية ان يكون في الاكثر وقال بعض اصحابه الربا في الصنف المدخر وان كان نادر الادخار اه وهذه المذاهب عند المالكية في سبب منع التفاضل في الاربعة غير الذهب والفضة واما الملة عند عدم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونهما رؤسا للائتمان وقيا للمتلفات كما في بداية المجتهد الحفيد بن رشد قال وهذه العلة هي التي تعرف عدم بالقاصرة لانها ليست موجودة عند عدم في غير الذهب والفضة قال ووافق الشافعي مالك في علة منع التفاضل في الذهب والفضة اعنى ان كونهما رؤسا للائتمان وقيا للمتلفات اذا اتفق الصنف واما الحنفية فملة منع التفاضل عند عدم في هذه الستة واحدة وهو السكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف اه المحتاج منه بلفظه واما مفهوم علة منع النساء التي لا يجوز فيها النسبة فمان مالا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها وما يجوز فيها التفاضل فاما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فملة امتناع النسبة فيها هو الطعم والادخار عند مالك والطعم فقط عند الشافعي ومطعمومات السكيل والوزن عند ابى حنيفة فاذا اقترن بالطعم اتفق الصنف جرم التفاضل عند الشافعي واذا اقترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك واذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسبة واما الاشياء التي يجوز التفاضل فيها فهي عند مالك صنفان مطعومة وغير مطعومة فاما المطعومة فلا يجوز عنده للنساء فيها وعلة المنع الطعم واما غير المطعومة فالمشهور عنه ان ما اتفقت منافعه منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى أجل وما اختلفت منافعه منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء فيجوز عنده شاة حلوبة بشاتين اكلة مثلا الى أجل وقيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة

بشاة حلوبة الى أجل فان اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان وان كان الصنف واحدا وقيل . يعتبر اتفاق الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر ان لا يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا وقد قيل يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا واما ابو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء فيما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسيئة . وان اختلفت منافعهما واما الشافعي فكل ما يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيجوز شاة بشاتين نسيئة ونقدا وكذلك شاة بشاة وسبب اختلافهم تعارض حديث عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره ان ياخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة مع حديث الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص قال أصحابه وفيه التفاضل في الجنس الواحد مع النساء والحنفية لحديث سمرة مع التاريل له لان ظاهره يقتضي ان لا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة . اتفق الجنس أو اختلف بل قد قيل عن الكوفيين الاخذ بظاهر حديث سمرة وكان مالك الكاذهب مذهب الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق الاغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها وسماع الحسن من سمرة يختلف فيه ولكن صححه الترمذي ويشهد لما نك ما رواه الترمذي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنان واحد لا يصلح انساء ولا بأس به اذا بيد وقال ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعبدين اسودين واشترى جارية بسبعة ارؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبهه ان يكون أصلا بنفسه لامن قبل سد ذريعة ( ٢٥٦ ) واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقابض في

الجلس قبل الافتراق  
في سائر الرويات بعد  
اتفاقهم في اشتراط  
ذلك في المصارفة لقوله  
عليه الصلاة والسلام  
لا تبيعوا منها غائبا  
بناجز فمن شرط فيها  
التقابض في المجلس  
شبهها بالصرف ومن  
لم يشترط ذلك قال ان القبض قبل التفرق ليس شرطا في البيوع الا ما قام  
الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الرويات على الاصل اه بتلخيص واصلاح قال واما ما يجوز  
فيه التفاضل والنساء فمذهب الشافعي ما لم يكن ربويا وعند مالك ما لم يكن ربويا ولا كان صنفا واحدا متماثلا وعند أبي حنيفة  
ما كان صنفا واحدا باطلاق فما لك يعتبر في الصنف المؤثر في التفاضل في الرويات وفي النساء في غير الرويات اتفاق  
المنافع واختلافها فاذا اختلف جعلها صنفين وان كان الامم واحدا وابو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وان كان  
الشافعي ليس الصنف عنده مؤثرا الا في الرويات فقط اعني انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة النساء أصلا اه  
الحناج منه وفي كشاف القناع على الاقناع للشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي ما حمله مع المتن ان ربا النساء يحرم بين  
كل شيئين من جنس او جنسين بشرطين ( احدهما ) ان يكون أحدهما نقدا ذهباً أو فضة ( وثانيهما ) ان تتحدد ربا الفضل  
وهو السكيل والوزن فيهما كسكيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مدبر بجنسه أى ببر أو بشعر ونحوه وموزون بموزون  
بان رطل حديد بجنسه أى بحديد أو بنحاس ونحوه فيشترط لصحة البيع في ذلك الحلول والقبض في المجلس لما ذكر  
ثم ان انحد الجنس اعتبر التماثل والاجاز التفاضل ويجوز النساء بين كل شيئين أحدهما نقدا واختلف علة ربا الفضل فيهما  
ولا يبطل العقد بتأخير القبض فيجوز النساء في صرف فلوس نافقة بتقد كما اختاره الشيخ وغيره كابن عقيل وذكره الشيخ  
رواية قال في الرعاية ان قلنا هي عرض جاز والا فلا خلافا لما في التنقيح من انه يشترط الحلول والتقابض في صرف  
نقد بفلوس نافقة والذي قاله في التنقيح قدمه في المبدع وذكر في الانصاف انه الصحيح من المذهب وعليه أكثر

الجلس قبل الافتراق  
في سائر الرويات بعد  
اتفاقهم في اشتراط  
ذلك في المصارفة لقوله  
عليه الصلاة والسلام  
لا تبيعوا منها غائبا  
بناجز فمن شرط فيها  
التقابض في المجلس  
شبهها بالصرف ومن

اشرف

الأصحاب ونص عليه في المحرر والفروع والرايعتين والحسابين والفائق اه وجزم به في المنتهى ويجوز النساء أيضا في بيع مكيل بموزون وفي بيع مائس بمكيل ولا موزون كثياب وحيوان وغيرهما سواء يبيع بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا لامر النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله ابن عمر ان ياخذ على قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين اي الى اهل الصدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه واذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أول اه هذا والخلاف المذكور في مفهوم علة منع التفاضل والنساء في الستة المنصوص عليها قال الاصل مبنى على قاعدة تخريج المظان وهي أن الحكم اذا ورد مقرونا باوصاف كما في حديث الصحيحين فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان المناسب علة واحدة فاسعد الناس أرجحهم تخريجا وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه (أحدها) انها صفة (٢٥٧) ثابته والكيل عارضها (وثانيها)

أنها صفة مختصة بالسكيل وغيره غير مختص (وثالثها) أنها المقصودة عادة من هذا الاعيان وغيرها ليس كذلك (ورابعها) انها جامعة للاوصاف المناسبة كلها ( وخامسها ) انها سابقة على الحكم والكيل لاحق بخاص من الربا كالقبض لأنه ثلثه (سادسها) انها جامعة للقبيل والكثير كما في النقدين والسكيل يمنع في الفرة والفرتين ونحوهما فمن هنا قال الحنفية والحنفية تعتبر في المكيل قدر ايتا في فيه السكيل اه (وسابعها) انها تختص بحال الربادون حالة كون الحبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهاء والسكيل غير مختص فحجة مالك رحمه الله قائمة على الفرق كلها (اما أولا) فلانه

أشرف من الوسائل اجماعا فلشرفها اعتبر تشخيصها وعين النقد وان قام غيره مقامه فائز بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة فلم تؤثر في تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بينهما وفي الفرق ثلاث مسائل (المسألة الاولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما ان خصوص النقدين لا يمكن ان يكون البتة بخلاف خصوصيات المثليات فاذا غصب غاصب من شخص دينارا لا يتمكن من طلب خصوصه بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فالغاصب ان يعطيه دينارا غيره وان كرر به اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المنصوب ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة يعني بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه اياها به له ان يمتنع من دفعه ويعطيه غيره ولان الخصوص في افراد النقدين لا يتعلق به ملك ولا يتناول عقده بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد وعلى هذا أيضا لا تكون العقود في النقدين تناول الا الذمم خاصة ولا فرق عند الامامين ومن وافقهما بين قول القائل يعني بدرهم وبين قوله يعني بهذا الدرهم ويعينه والعقد في الصورتين انما يرد على الذمة دون ماعين ونصوص المذهب تنقضي ذلك من مالك والاصحاب غير أنهم اذا قيل لهم ان خصوص النقدين في الشخص لا يمكنه وان خصوص كل دينار لا يمكنه عند يستشنع ذلك وينكر وهو لازم على المذهب واذا كانت الخصوصيات لا يمكنه كانت المعلومات بين الناس بالجنس والمقدار فقط فاعلم ذلك

النقدين على ذوات الامثال وما أجيب به من ان ذوات الامثال مقاصد والنقدين وسائل ليس بفرق بقدرح مثله في مثل ذلك القياس قال (المسألة الاولى الى قوله اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا في السكة والمقاصد في الدينار المنصوب) قلت ما قاله في ذلك ضعيف والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المنصوب بعينه مادام قائما اما اذا فات فله رد غيره قال (ولذلك اذا قال له في بيع المعاطاة يعني بهذا الدرهم الى آخر المسألة) قلت ذلك كله عندي غير صحيح والقول بان الدينار الذي في يد الانسان بميراثه من ابيه او باخذه عوضا عن سلامة معينة كانت ملكه ليس مال كاله من اشنع قول يسمع وافحش مذهب يبطلانه يقطع

( ٢٣ - الفروق - ثالث ) صلى الله عليه وسلم جعل التحريم أصلا في الحديث الا ما استثناه من

المائلة ولبس المراد المائلة في الجنس لاختلاف صفاته ولا في الزكوة لعدم تحققها في الملح فتعين المقدار ولما كان معقول المعنى في الربا انما هو أن لا يغبى بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات (واما ثانيا) فلانه صلى الله عليه وسلم اختص النقدين لشرفهما بأنهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات المناسب لان لا يبذل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط المساوى والحضور والتناجز في القبض واختص تلك الاصناف الاربعة أى البر والشعير والتمر والملح وهي أقواتهم بالحجاز لا شترا كهما كلها في الاقيتات والادخار والطعم وهي صفات شرف تناسب أن لا يبذل الكثير من موصوفها بالقليل (واما ثالثا) فلانه صلى الله عليه وسلم لما لم يكتف بالتنبيه على الطعم وحده بالنص على واحد

من تلك الاصناف الاربع المذكورة بل ذكر تلك الاصناف كلها علم انه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما فيه فنيه بالبر على قوت الرفاهية وبالشعير على قوت الشدة من أصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على المقتاتات من الخلاوات المدخرة كالزبيب والعسل والسكر والمالح على مصالح الاقوات من جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وانه قصد ما يجمعها من الاقليات والادخار لا الطعام وحده فلذا زاد مالك على الطعام صفة واحدة وهو الادخار كما في الموطا أو صنفين وهما الادخار والاقليات كما في غيره واختاره جميع البغداديون ( وأما بما ) فلان الشرف لما كان يقتضى كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس الا ترى تمييز النكاح عن ملك التمين بالشروط كالولى والشهود والصدقات والاعلان وان الملوك لا تكثر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكما عظم شرف الشيء عظم ( ٣٥٨ ) خطره غفلا وشرعا وعادة وكان للطعام مزية على غيره وللمقتاتات منه شرف على

غير المقتاتات لمعظم مصلحته في نوع الاسان وغيره من الحيوان اذ هو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الازمان ناسب ذلك للصون عن الضياع بان لا يبذل الكثير بالقليل فيضيع الزائد من غير عوض وانما جاز التفاضل في الحسنين واعداد الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود وامتنع النساء اظهار الشرف الطعام (واما ما عدا) فلان التعليل بالكيل وان كان طرديا الا انه يقدم عليه المناسب نعم قال الحنفى في البداية اذا توكل الامر بطريق المعنى ظهر والله اعلم ان علة الحنفية اولى العمل وذلك انه يظهر من الشرع ان المقصود بتجريم اربا انما هو لمكان الغبن الكثير

(المسألة الثانية) قال العبدلى لا تعين الدنانير والدرهم في مذهب مالك الا في مسالتين الصرف والكراء وقال الشيخ أبو الوليد في المقدمات النقدان يتعينان بالتعين في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وان لم تعين تعينت بالقبض وبالمعارفة ولذلك جاز الرضى بالزائف في الصرف وقال سند في الطراز اذا لم تعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم فاذا قبض في الصرف ردبنا وقد افترقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد فان قلنا بان القبض يبرء الذمة وتعين صحيح العقد والطارىء بعد ذلك استحقاق او عيب او حكم متجدد لنفى الظلامة كعقد النكاح مبرم مفيد الميراث وحل الوطء واذا ظهر بفسد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالعيب بقي العقد على حاله وان كره الآخر وان اراد البذل منه مالك الا ان يدلس بائنه وفي المسألة خلاف في كتب الفروع واعلم ان استثناء هاتين المسالتين يحوج الى ذكر الفرق بينهما وبين سائر المسائل اما الصرف فيمكن ان يقال انما قال فيه مالك بالتعين فلضيق بابه وامر الشرع بسرعة القبض ناجزا للتعين وذلك مناسب للتضييق لان التعين يحصل مقصود القبض ناجزا بخلاف اذا قلنا ان الصرف انما اورد على الذمة فاحتمل ان يكون هذا القبض هبة او ثمنا لما في الذمة ان كان موافقا وان لا يكون فبالتعين يحصل الجزم بالقبض والتناجز وما الكراء فيصعب الفرق بينه وبين غيره وغايته ان يقال فيه ان الكراء يرد على المنافع المدومة فلو كان النقدان لا يتعينان لكان الكراء ايضا في الذمة فيشبهه بيم الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تعين غير أن هذا الفرق يشكل فانه يجوز الكراء على الذمة تصر يحاو يعينه بعد ذلك فيطالبه لفرق يليق به

(المسألة الثالثة) اذا جرى غير النقدين مجراها في المعاملة كالفلوس أو غيرها قال سند من

قال (المسألة الثانية الى آخرها) قلت المسألة مبنية على عدم تعين النقدين بالتعين فلذلك اشكل الفرق بين مسالتى الصرف والكراء والصحيح ان ذاك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله اعلم قال (المسألة الثالثة الى آخرها) قلت قول اشهب في سكنى الدار الماخو في الدين أوجه كما قال الشهاب وما قاله في بيع الغائب أنه أخذ شبهها مما في الذمة ضعيف بل هو معين واما كون ضمانه من البائع او من المتابع فلا مورد غير كونه معين او غير معين والله اعلم وما قلته في الفروق الستة بعده صحيح كله

الذى فيه وان العدل في المعاملات انما هو بمقاربه التساوى ولذلك لما عر ادراك التساوى في الاشياء المختلفة الذوات اجرى جمل الدينار والدرهم لتقويمها أعنى تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات اعنى غير الموزونة والمكيلة العدل فيها انما هو في وجود النسبة أعنى أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين الى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر الى جنسه مثال ذلك ان العدل فيما اذا باع انسان فرسا بثياب هو ان تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمة خمسون فيجب ان تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليكن مثلا الذى يساوى هذا القدر عددها وهو عشرة أنواب فحينئذ اختلاف المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة أعنى أن يكون عدل فرس عشرة أنواب في المثل والاشياء المكيلة والموزونة لما كانت لا تختلف كل الاختلاف وكانت منافقها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية

لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه الا على جهة السرف كان العدل في هذه الاشياء بوجوب ان لا يقع فيها تعامل لكون منافها غير مختلفة والتعامل اما يضطر اليه في المنافع المختلفة فحيث منع التفاضل في هذه الاشياء أعنى المكيلة والموزونة له علتان احدهما وجود العدل فيها والثانية منع المعاملة اذ كانت المعاملة بها من باب السرف وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها اظهر اذ كانت هذه ليس المتصود منها الربح وانما المتصود بها تقدير الاشياء التي لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب انه كان يعتبر في علة الربا في هذه الاصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد لكون الطعم ضروريا في اقوات الناس فانه يشبه ان يكون حفظ المين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتا له لكن لا يحفك ان الكيل ليس بصفة ثابتة بل عارض وليس (٢٥٩) بصفة مختصة بل غير مختص

وليس بصفة مقصودة عادة من هذه الاعيان وليس بصفة جامعة للاوصاف المناسبة كلها بل ليس هو بصفة سابقة على الحكم وانما هو لاحق ملخص من الربا كالفرض فلا يصلح ان يسكون علة على أنه يتمتع في القليل كالثمرة والتمرتين ونحوهما بخلاف علة مالك كما تقدم نعم لو صححت الاحاديث التي ربما احتج بها الاحناف لان فيها وان لم تكن مشهورة تنبيهها قويا على اعتبار الكيل او الوزن منها انهم روي في بعض الاحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة وهي كذلك ما يكال

أجرى الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البذل في الصرف اذا وجد بعضها رديئا قال مالك في المدونة اذا اشترت فلوسا بدراهم فوجدت بعد التفريق بعض الفلوس رديئا استحق البذل للخلاف فيها وهذا على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة اقوال التحريم والاباحة والكره والصورة الثانية المستثناة المشخصات ما قاله ابن القاسم في المدونة اذا كان لك دين على احد لا يجوز أن تأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبيد او ثمة يتأخر قبضها وإن عينت جميع ذلك واجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التأخير في القبض وان عين محل المداوضة فمن هذا الوجه اشبهه الدين وقال أشهب يجوز ذلك لاجل اتعنين والتعنين لا يكون الا في الذمة ومالا يكون في الذمة لا يكون ديننا فليس ههنا فسخ الدين في الدين وهو أوجه (النسم الثالث) من التقسيم لاهو معين مطلقا ولا هو غير معين مطلقا بل أخذ شبهة من الطرفين وهو يعم الغائب على الصفة فمن جهة انه غير مرئي اشبهه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان المقدم لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه الممين من هذا الوجه ولذلك قيل ضمانه من المشتري قال القاضي عبد الوهاب المبيع على ثلاثة اقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين فهذه اقسام ما يتعين ومالا يتعين والفرق بينهما مبسوط

الفرق النسعون والمئة بين قاعدة ما يدخله ربا بالفضل وبين قاعدة مالا يدخله ربا بالفضل والضابط عندنا انه هو الفرق بين القاعدتين الافتيات والادخار في الجنس الواحد هذا هو مذهب مالك رحمه الله وقصره ارباب الظاهر على الاشياء الستة التي جاءت في الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين لا تبعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا مثلا بمثل سواء بسواء يدايد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايد فقالوا يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث ويجوز في غيرها لقوله تعالى واحل الله البيع وجوابهم قوله تعالى وحرم الربا والربا الزيادة وهذه زيادة وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم اجمين كزيد بن ارقم وغيره لا يحرم ربا الفضل لقوله عليه

ويوزن وفي بعضها وكذلك المكيال والميزان لكان نصا في ذلك وبالجملة فالمداهب اثنا عشر عشرة منها في علة الربا ومذهبان لا تعليل فيهما هما قصر منع ربا الفضل والذماء على المنصوص عليه وقصر منع الربا على النساء واباحة التفاضل مطلقا والله أعلم (الجهة الثانية) جهة كون المعنى العام المقهوم من هذه الاصناف التي وقع التنبيه بها عليها ليتأدى به الحاق غير هذه الاصناف بها في منع التفاضل والنساء هل يؤدي الى قياس الشبه او قياس العلة قال الحنفيد في البداية جميع من الحق المسكوت ههنا بالمنطوق به انما الحق بقياس الشبه لا بقياس العلة الا ما حكى عن ابن الماجشون انه اعتبر في ذلك المالية وقال علة منع الربا انما هي حياطة الاولان يريد منع المين قال ولكل واحد من القائسين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الاربعة يعنى ماعدا النقدين اما الشافعية

فانهم قالوا في تثبيت علمتهم الشبهة أن الحكم إذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المسمى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم وقد جاء من حديث سميد بن عبد الله أنه قال كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام بالاطعام مثلا بمثل فمن البين أن الطعم هو الذي علق به الحكم وأما المالكية فزادوا على الطعم أما صفة واحدة وهو الادخار على مافي الموطأ وأما صفتين وهو الادخار والاقتيات على ما اختاره البغداديون وتسمكوا في استنباط هذه الملة (اولا) بأنه لو كان المقصود الطعم وحده لا كفى بالنسبة على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربعة الاصناف المذكورة لكنه لم يكتف بواحد منها بل ذكرها كلها لينتبه بالبر والشعر على أصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على جميع أنواع الحلوات المدخرة وبالمالح على جميع التوابل المدخرة (٢٦٠) لا صلاح الطعام (وثانيا) بأن معقول المسمى في الربا لما كان إنما هو أن

السلام إنما الربا في النسبة وهذه صيغة حصر تقتضي انحصار الربا بالحرم في النسبة فلا يحرم الفضل وجوابهم القول بالموجب لما روي أنه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال إنما الربا في النسبة ولا يحرم ما ذكرتم الا أن يتأخر فسمع الجواب دون السؤال ولو لم يثبت هذا فالقاعدة في اصول الفقه ان العام في الاشخاص مطلق الازمة والاحوال والبقاع والمتعلقات وهذا الص عام في افراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمعا بين الأدلة والمطلق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عدا وقال ابن سيرين الجنس الواحد هو الضابط والملة في منع الربا فلا يجوز التضاضل في جنس على على الاطلاق كان طعاما او غيره لذكره عليه السلام اجناسا لانجمعها علة واحدة فلم يبق الا الجنسية ولأن الماوضة تقتضي المقالة وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب المقدم والقاعدة ان كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل وجوابه مافي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعدين من سيده ولتضائه صلى الله عليه وسلم على اشياء مختلفة الامماء فلو كان المراد الجنسية لقول صلى الله عليه وسلم لا تبعوا جنسا واحدا بجنسه الا مثلا بمثل لانه اللائق بفصاحته صلى الله عليه وسلم والماوضة تدفع غرض المتعاقدين فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شيء وقال ربيعة رضي الله عنه الضابط لربا الفضل ان يكون مما يحب فيه الزكاة فلا يباع بعير ببعير ويرد عليه ورود النص في المالح وليس بزكوى وخصه الشافعي رحمه الله بما يكافؤا ويوزن من الطعام والشراب من الجنس الواحد لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون علمته مشتركة ورجع الى الملة الطعم في الجنس الواحد ان كان قوتا او اذاما ارفا كمة او دواء الآدميين دون ما تأكله لبهائم فان اكله الآدميون وغيرهم روى الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رتب منع التفاضل على اسم الطعام وترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا بالسارق والسارقة فقطعوا وسياتى جوابه وخصه

لا يبين بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب ان يكون ذلك في اصول المعاش وهي الاقوات وأما الخفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزن انه صلى الله عليه وسلم لما علق التحليل بانه في الصنف واتفاق القدر وعاق التحريم باتفاق الصنف واخلاف الصنف في قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخير من حديث أبي سميد وغيره الا كيلا بكيل يدا بيد روا ان التقدير أعنى الكيل او الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف اه المحتاج منه ما خصا وقال الاصل والظاهر انه من باب قياس الملة لاهن باب قياس الشبه وذلك ان قياس

الشبه أما في الحكم كقياس الوضوء على وجوب في التيمم النية

ابو

لانهما طهارتان وحكم شرعى وأما في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به او في المقاصد كقياس الارز على البر بجامع اتحادها في المقصود منهما عادة وان لم نطاع على ان ذلك المقصد يناسب منع الربا وقياس الملة لا يكون الجامع فيه الا وصفها مناسبا وضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل وكإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس اى والمناسبة الحاصلة هنا من كون الاعيان شريفة بالقوت او رؤس الاموال بريقم المتلفات كما تقدم هي أظهر في ان يتوقع من ترتيب منع الربا عليها حصول مصلحة صون الشريف عن الغبن بذهاب الزائد هدرًا وتمييزه عن الخسيس بكثرة الشروط من ان يقال



هذا شبهة في مقصد لم نطلع على انه يناسب منهم الربا فافهم هذا توضيح خلاف من ذهب الى ان النهي المتعلق باعيان هذه الستة المنصوص عليها من باب الخاص اريد به العام واما من ذهب الى ان النهي المتعلق بها من باب الخاص اريد به الخاص وقصروا الربا على الستة فقال ابن رشد في كتاب القواعد هم اما منكروا القياس اى استنباط العلل من الالفاظ وهم الظاهرية او منكروا قياس الشبه خاصة وان القياس في هذا الباب شبيه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب قياس لا فارق وهو قياس المعتبر وهو نوع آخر غير قياسي الشبه والملة لانه مثل الحق المذكور بالاناث من الرقيق في تشطير لان قوله تعالى فماليهن مثل ما على المحصنات من العذاب لم يتناول المذكور فالحقوا بهن لعدم الفارق خاصة لا لحصول (٢٦١) الجامع وكذلك الحق بالعبد

الامة في التقويم في العتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركائه في عبد الخ لا نه لا فارق بينهم ما ولم يجر القاضي ابو بكر الباقلاني قياس المعنى الا بين النمر والزبيب دون بقية الستة هذا خلاصة ما في الاصل من الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية وغيرها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق الحاسدي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده في باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده

أبو حنيفة بما يكال أو وزن من الجنس الواحد ولو كان ربا لان المذكورات في الحديث الاطعمة مكيلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذلك ما يكال او يوزن قال سند في الطراز قال القاضي ابي عمير وجماعة الملة كونه مقتنا فيمتنع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال البايجي هو اجري على المذهب وعن مالك في الموطن ان الملة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجوز الربا في الفواكه اليابسة وعلى هذه يختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظر الجنس واجازه ذلك في الكتاب نظرا للتأنيب وعلى هذه المذاهب الثلاث فلا يجزى الخلاف في التفاح والرمان والكثيري والخوخ الرطبة انما الخلاف في يابسها ولا يصح بنا في الملح ثلاثة مذاهب منهم من علله بالاقتيات وصالح القوت فالحقوا به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اذاما فلا يلحق به الفلفل ونحوه وقال ابو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش وفي الجواهر المعلول عليه في المذهب بمجموع الاقتيات والادخار والزمن الشافعية على تعليل الملح باصلاح الاقوات جريان الربا في الاقوة والاحطاب والنيران لانها مصلحة للاقوات وجوابه اننا لا تقتصر على مطلق الاصلاح بل نقول هو قوت مصلح وهذه ليست قوتا وانما الربا في الاقوة فهذه اثنا عشر مذهبا منها عشرة في علة الربا منع الربا مطلقا الا في النساء منعه في النساء مع المنصوص عليه فهذان مذهبان لا تعليل فيهما والمشرعة في التعليل هي تعليله بالجنس تعليله بكونه زكوا تعليله بكونه مكبلا او موزونا تعليله بكونه مكبلا تعليله بكونه مطعوما تعليله بكونه مقتنا تعليله بكونه مدخرا تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس تعليله بالمالية تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة ومن الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعير بالقوت عند الضرورة والنمر بالتفكه غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل الملة في الجميع واحدة او متعددة واختلف الاصحاب ايضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه او شرطي اعتبار العلة له روه عن المناسبة وهو الصحيح

وهو مني على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان مقصود الشارع من الدنيا ان تكون مزرعة الآخرة وهطية السعادة الابدية واما ما عداه فمغزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلا يعتبر في نظر الشارع من الربويات الاما هو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الاشباح التي هي مراكب الارواح الى دار القرار ويلقى في نظره تفاوت الجودة والرداءة لانه داعية السرف ولا يقصد الا للترف فلورتب الشارع عليه احكامه لسلك ذلك داليل اعتباره ومنبها على رفته قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والفانون الحسكي فروع باب اتحاد الاجناس واختلافها وان كثرت وانتشرت كلها راجعة الى هذه القاعدة وعليها بني تلك الفروع العلماء رضي الله عنهم (فمن تلك الفروع) ان السكوت والشعير عند مالك جنس واحد لانها وان اختلفا جودة ورداءة الا انها اتفقا في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق (ومنها) ان قوما ذهبوا الى ان

القمح والشعير جنس واحد وبه قال مالك والاوزاعي وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك انه عمل سلفه بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولا قوله صلى الله عليه وسلم الطعام مثلا بمثل والطعام يتناول البر والشعير وثانيا منهم عدد واكثر من اتفاهما في المنافع والمنفعة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق وذهب قوم الى انها صنفان وبه قال الشافعي وابو حنيفة واصل بن حنبل وعمدتهما أولا قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا البر بالبر والشعير بالشعير الا بمثلا بمثل فيجعلهما صنفين لاسما وفي بعض طرق حديث عبادة ابن الصامت ويبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدايد ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري ويصحح هذه الزيادة الترمذي في نياقياسهما من حيث انها صنفان اختلفت (٢٦٢) أماؤها ومنافعها على الفضة والذهب وسائر الاشياء المختلفة في

الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوها بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين (ومنها) ان الفطنية وهي العدس واللوبياء والحمص والقول والتمر والجلبان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة لان الزكاة لا يعتبر فيها الجانسة القبلية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع الاتري ان الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع وعنه في البيوع روايتان احدهما قوله الثاني انها صنف واحد والاخرى قوله الاول انها اصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلفت اعيانها فمن غلب الاتفاق

حيثنا على الفرق كما انها صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في الحديث الاما استثناء من المماثلة وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتميز المقدار وهذه الاربعة هي اقواتهم بالحجاز فاير الرفاهية ولو اقتصر عليه لقليل المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلاوات كالزبيب والعسل والسكر وذكر الملح لينبه به على مصلح الاقوات واشتركت كلها في الاقليات والادخار والطعم وهي صفات شرف يناسب ان لا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صونا للشريف عن الفتن فيذهب الزائد هدرًا ولان الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس كتميز النكاح عن ملك النجم بالشروط كالولي والشهود والصدقات والاعلان وكذلك الملوك لا تكثر الحراس الا على الخزائن النفيسة فكما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلا وشرعا وعادة وجاز التفاضل في الجنسين واهدار الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود وامتنع النساء اظهار الشرف للطعام فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الانسان وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله مع طول الازمان فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بان لا يبدل كثيرها بقليلها فيضيع الزائد ايضا من غير عوض وهذا ايضا سبب تحريم البر باقي التقدين لانهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات شرعا بذلك عن بذل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدد فيهما فشرط التساوي والحضور والتناجز في القبض وتعليل أبي حنيفة بالكيل طردى فيقدم عليه المناسب وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا بل اهل افضل الاوصاف وهو الاقنيات ولم يعتبره الا ما اسكارضى الله عنه وهذه القاعدة تعرف بتخرج المناط وهي ان الحكم اذا ورد مقرنا باوصاف فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة او بعضها كان علة واحدة فاسعد الناس ارجعهم تخريجا وعلة مالك ارجع لسبعة اوجه احدها انها صفة ثابتة والكيل عارض وانها صفة محتصة والكيل وغيره غير مختص وانها المقصودة عادة من هذه الاعيان وغيرها ليس كذلك وانها جامعة للاوصاف المناسبة كلها وانها سابقة على الحكم والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لانه علته وانها جامعة للقليل والكثير كما في التقدين

والكيل

قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان او اصناف قال الخطابي والمشهور

من مذهب مالك انها اجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الامام الاول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها واسماؤها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولان المرجع في اختلاف الاجناس الى العرف وهي في العرف اجناس وقيل جنس واحد وهو قول الامام الثاني في البيوع (ومنها) ان الارز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد في البداية ولكن المذهب انها اجناس يجوز الفضل بينها (ومنها) ان التمر باصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف وكذلك الزيت باصنافه كلها (ومنها) ان اللحوم على أحد قولي الشافعي كلها جنس واحد وقوله الآخر يوافق قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبل انها انواع كثيرة يجوز التفاضل فيها الا في النوع الواحد بعينه وقال مالك اللحوم ثلاثة اصناف مختلفة

يجوز التفاضل فيها ولا يجوز في الصنف الواحد منها فالحم ذوات الاربع صنف واحد ولحم ذوات الماء صنف واحد ولحم الطير كله صنف واحد فبيع الغنم لحم بالبقر متفاضلا يجزئه ابو حنيفة دون مالك والشافعي وبيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا يجزئه مالك وابو حنيفة دون الشافعي وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام مثلا بمثل ولائها اذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي بها تختلف وتناولها اسم اللحم تناولوا واحدا وذلك لانها وان كانت مختلفة الالوان الا انها متساوية في الجنسية لان مهمما الادم وعمة المالكية ان هذه اجناس مختلفة فوجب ان يكون لحمها مختلفا والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول ان الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان اعني في الجنس الواحد منه كالطائر هو وزن الاختلاف الذي بين الثمر والبر والشعر (ومنها) ان الاختياز متساوية في الجنسية لان مهمما (٢٦٣) الاعتداء (القاعدة الثانية) قال

ابو الطاهر الضمة اذا كثرت او بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وان قلت وقرب الزمان لم يصيره على أصل المذهب وعلى هذا فالصناعة في الجنس اما بنار واما بغير نار فان كانت بنار فاما ان تنقش المقدار اولا فان لم تنقصه صيرت الجنس الواحد جنسين كقلي القمح والخبز وان انقصته فان كانت باضافة شيء اليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالازرار والطبخ بالمرقة وان كانت بغير اضافة شيء لم يصيره جنسين كشيء اللحم ونجفيفه بلا اضرار وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف الثمر والزر بيب وان كانت

والكيل يمتنع في التمرة والتمرين ونحوهما وانما تختص بحالة الر بادون حالة كون الجبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهائا والكيل غير مختص (تنبيه) القياس في الر بوبات يختلف فيه هل هو قياس شبه او قياس علة فقياس العلة يكون الجامع فيه وصفا مناسبا كالا سكار بين الخمر والنبيذ فان فساد العقل مناسب للتحريم لمعظم المفسدة فيه وقياس الشبه اما في شبه الحكم كقياس الوضوء على التيمم في وجوب التيمم لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعي والشبه في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به اوفى المقاصد كقياس الارز على البر بجامع اتحادهما في المقصود منهما إعادة وان لم نطلع على ان ذلك المقصد يناسب منع الرباقان ضابطا للمناسبة ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او دره مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار له مفسدة ذهاب العقل واجباب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس فهل المناسبة حاصلة من كون هذه الاعيان شريفة بالقوت اورؤوس الاموال وقيم المتلفات فتناسب ان لا يبدل واحد منها باثنين ويناسب ايضا تكثير الشروط كما تقدم بيانه او يقال هذا شبه والاظهر انه من باب قياس العلة لامن باب قياس الشبه (تنبيه) قال ابن رشد في كتاب القواعد الذين قصروا الربا على الستة اما منكروا القياس وهم الظاهرية او منكر قياس الشبه خاصة وان القياس في هذا الباب شبه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب لا فارق وهو قياس المني وهو غير قياس الشبه وقياس البلة لانه مثل الخاق المذكور بالاناث من الرقيق في تشطير الحدود لان قوله تعالى فاعلين ما على المحصنات من المذاب لم يتناول المذكور فالحقوا بهن لادم الفارق خاصة لا لحصول الجامع وكذلك الحق بالعبد الامة في التقويم في التقي لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فالحق به الامة لانه لا فارق بينهما فهذا نوع آخر غير قياس الشبه وقياس المني لم يجزه القاضي ابو بكر الا بين الثمر والزر بيب دون بقية الستة فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما فيه الر با وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك

اي الصناعة بغير نار فان طال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخل الثمر واخل الزر بيب وان لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التأثير كالنبيذ من الثمر والزر بيب والنظر في ذلك كله الى الاغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها هذا ما في الاصل وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها وفي البدايه للحفيد واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصناعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز فقال ابو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومما لا لانه قد خرج بالصناعة عن الجنس الذي فيه الربا وقال الشافعي لا يجوز مماثلا فضلا عن متفاضل لانه قد غيرته الصناعة تغيرا جهلت به بمقاديره التي تعتبر فيها المماثلة ومثله لاحد بن حنبل ففي كشف القناع على الاقتناع مع المتن ولا يصح بيع حب بدقيقة ولا بسويقة كما واحد منهما مكمل ويشترط في بيع المكيل بجنسه المساوي وهو متعذر هنا لان اجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار

أخذت من السويق اه المحتاج منه فانظره وأما مالك فالأشهر في الحبز عنده انه يجوز متأنلا وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوي وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الرويات وهو قول أبي حنيفة أولا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المائلة حينئذ فيه أولا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المائلة في الحبز واللحم بالتقدير والحز فضلا عن الوزن أي بخلاف الشافعي وأما إذا كان أحد الرابطين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة فإن مالك يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعني من أن يكونا جنسا واحدا فيجيز فيها التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقدرام ( ٢٦٤ ) أصحابه التفصيل في ذلك والظاهر عن مذهبه أنه ليس في ذلك قانون

### الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعددته في باب

ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده

اعلم أن الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للأخرة ومطية للسعادة الأبدية فهذا هو المقصود منها وأعدادها فمزول عن مقصد الشارع في الشرائع فذلك يعتبر في نظر الشارع من الرويات ما هو عماد الأقوات وحافظ قانون الحياة ومعين نية الأشباح التي هي مراكب الأرواح إلى دار القرار ويلقى تفاوت الجودة والرداءة لأنه داعية السرف ولا يقصد الالتفات لمرتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنها على رضة قدره ومنازه وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي فذلك تساوت الألوان من الأطنمة في الجنسية لأن مهمما الأدام وتساوت الاختلافان مهمما الاعتناء وعلى هذه القاعدة بنى العلماء رضي الله عنهم اتحاد الأجناس واختلافها وإن كثرت فروع هذه الباب وانتشرت فهي راجعة إلى هذه القاعدة ومنها قاعدة أخرى في الفرق قال أبو الطاهر الصفة إذا كثرت أو بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جذسين وإن قلت وقرب الزمان لم تصير على أصل المذهب وإن كانت بنار وتنقص المقدار بغير إضافة شيء لم تصير جنسين كشيء اللحم وتجفيفه وطبخه من غير مرقاة ومنه تجفيف التمر والزبيب أو بإضافة شيء إليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالأزهار والطبخ بالمرقة وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كذلي القمح والحز وإن كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان المشهور تأنيها كخل التمر وخل الزبيب وإن لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأخير والشاذ التأخير كالنبيذ من التمر والزبيب والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها

### الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا في

الجنس الواحد وما لا يعد تماثلا

الضابط في المائلة في الحبوب الجافة ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن كما جاء في الحديث البر بصيغة الكيل في البيع وفي الزكاة بالأوسق وصرح في التقدين بالوزن لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق من النقضة صدقة ومالك في معيار شرعي اعتبرته في المادة العامة هل بكال أو

من قوله حتى ينحصر فيه قوله فيها وقد رام حصرها الباجي في المنتقى وكذلك أيضا يصرح حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل وتمييزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والبرص والنبات وسبب العسران الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادي النظر في الحال جابج فيها بجوابات مختلفة فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجزى تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تبين ذلك من

كتبهم اه المحتاج من البداية بزيادة والذي رامه الباجي في المنتقى من حصرها هو بوزن ما يفيد قوله الأصل في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس أن معنى الجنس عندنا في هذا الباب أي باب البيع ما نفرد بالمنفعة المقصودة منه فإذا اختلف الشيء في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وإن سميا باسم واحد وإذا اتفقا في المنفعة المقصودة واختلفا في الاسم فالذي يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحمير أنهما جنس واحد لا اعتبار باختلاف الأسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما أي البغال والحمير جنسان الاعتبار أيضا بالأسماء والدليل على صحة ذلك أننا إنما منعنا التفاضل في الجنس الواحد لازيادة في السلف واجزأه في الجنس لثمة من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لأن من طلب الزيادة في السلف فإنما يطلبها مع استرجاع ما سلف وبها تلك المنفعة المقصودة له فإذا

استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التي ساف لم تحصل له الزيادة في السلف ولذلك جوزنا التفاضل بين الثمر العربي والتمر الهندي أي المعروف الآن بالجر و بين الجوز الهندي والذي ليس بهندي و فرع على هذا ثلاثة مطالب (المطلب الاول) ان اختلاف المنافع في الجنس يكون على ضربين (أحدهما) ان يختلف للصغر والكبر (والثاني) ان يختلف للتناهي في المنفعة المقصودة من ذلك الجنس وعدم التناهي كما الصغر والكبر فانه يختلف باختلاف جنس الحيوان لانه اما أن يكون مما تصح فيه الحرية كبنى آدم أو يكون مما لا تصح فيه الحرية فان كان من الاول ففي الواضحة ان الرقيق صنف واحد كورد و أ ناته صفاره وكباره عجمية وعربية قال الباجي والقياس عندي أن يكون صغيره جنسا مخالفا لكبيره لان المنافع التي يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير (وان كان من الثاني) أي مما لا تصح فيه الحرية فلا يخلو (٢٦٥) اما ان يكون مما المقصود منه الا كل

أو ما لا يقصد منه الا كل فان كان مما لا يقصد منه الا كل كإغليل والبغال والحمير كان صفارها جنسا مخالفا لكبارها لان المقصود من كبارها غير المقصود من صفارها وان كان مما يقصد منه الا كل كالابل والبقر والغنم والطير كان على ثلاثة أقسام (القسم الاول) أن يكون فيه مع

ذلك أي قصد الا كل عمل مقصود كالابل والبقر وهذا لا خلاف في أن صفاره مخالفا لكبارها (والقسم الثاني) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولا منفعة مقصودة وهذا لا خلاف في أن صفاره من جنس كبارها كالخيل والحمير (والقسم الثالث) أن لا يكون فيه مع ذلك عمل مقصود ولكن يكون معه فيه منفعة

يوزن فان اختلفت العوائد فعادة البلد فان جرت العادة بالوجهين خير فيهما ووافقنا ابو حنيفة رضي الله عنه وقال الشافعي رضي الله عنه ما كان يكال او يوزن بالحجاز اعتبر بذلك الحالة لقوله عليه السلام المسكال مكيال اهل المدينة والوزن وزن أهل مكة فذكر أحد البلدين تنبيها على الآخر ليرد البلاد اليهما وما تمذر كيله اعتبر فيه الوزن وان أمكن الوجهان الحق بمشابهة في الحجاز كجزء الصيد فان شابه امرين نظر الى الاغلب فان استويا قيل يغلب الوزن لانه احصر وقيل يجوز الوجهان نظرا للتساوي وقيل يتمتع بيمينه لتمذر الترجيح هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه لنا ان لفظ الشرع يحمل على عرفه فان تمذر حكمت فيه العوائد كالإيمان والوصايا وغيرهما فهذا تلخيص الفرق وباعتبارها يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح السكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين يقل كيله ويكثر وزنه والخفيف بالعكس وقس على هذه القاعدة بقية فروعها ولا يخرج عنها

### الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر

اعلم ان العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون احدهما موضع الاخرى واصل الفرر هو الذي لا يدري هل يحصل ام لا كالطير في الهواء والسماك في الماء واما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعته ما في كره فهو يحصل قطعا لكن لا يدري أي شيء هو فالفرر والمجهول كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فوجود كل واحد منهما مع الآخر وبدونه اما وجود الفرر بدون الجمالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الآباق لاجمالة فيه وهو غرر لانه لا يدري هل يحصل ام لا والحالة بدون الفرر كشراء حجير يراه لا يدري ازجاج هوام ياقوت مشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجمالة به واما اجتماع الفرر والجمالة فكالمعبد الآبق المجهول الصفة قبل الآباق ثم الفرر والجمالة بقران في سبعة اشياء في الوجود كآباق قبل الآباق والحصول ان علم الوجود كالطير في الهواء وفي الجنس كسلعة لم يسمها وفي النوع كمعد لم يسمه وفي المقدار كالبيع الى مائة رمى الحصاة وفي التعيين كشوب من ثوبين مختلفين وفي البقاء كالثمان قبل بدو صلاحها فلهذا سبعة وارد للفرر والجمالة ثم الفرر والجمالة ثلاثة اقسام كثير تمتع اجماعا كالطير

### ( ٣٤ - الفرق - ثالث )

مقصودة من لبس ونحوه كالغنم وفي هذا روى ابن المواز عن مالك

روايتين (احدهما) لا يختلف جنسها في الصغر والكبر لان المقصود من هذا الحيوان الاكل ويستوى في ذلك صفاره وكباره (والثانية) يختلف جنسها بالصغر والكبر لان المقصود من كبار الغنم الدر والنسل وهو منفعة مقصودة كالعمل في الابل والبقر وكذلك الدجاج قال ابن القاسم كلها صنف ذكورها وأنثاها وقال أصبغ لا يسلم بعضها في بعض الا الدجاج ذات البيض فانها صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التي فيها بيض في الديك (المطلب الثاني) السن الذي هو حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الاستفاد بها بالمنفعة المقصودة منها وفيما تصح فيه الحرية كالرقيق ان فرقنا بين صفارهم وكبارهم أن يبلغ سن ما يطبق التكسب بعمله او تجارته وذلك عند الباجي الخمسة عشر سنة ونحوها أو الاحتمال وفي الابل روى ابن المواز عن مالك لا خير في ابنتي

مخاض في حقة ولا حقة في جذعتين فيحتمل أنه منع ابنتي مخاض في حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغير افي كبير فان الجذع أول أسنان الكبير في الابل ويحتمل أنه منع بنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغير بن في كبير ومنع حقة في جذعتين لانهما من سن الكبير فتكون الحقة في حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل في المنفعة المقصودة وهو الحمل وفي ذكر البقر ان يبلغ حد الحث وفي انائها على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن وذلك ان المنفعة المقصودة من البقر القوة على الحث لانه العمل الذي يتخذ ولا خلاف في ذكرها واما انائها فحكي ابن حبيب ان المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث البقر واناث الغنم ان اناث البقر لها منفعة لا تخص بذكورها بل توجد ايضا في اناثها واناث (٢٦٦) الغنم ليس فيها شيء من ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة

في الهواء وقليل جائزا جماعا كاساس الدار وقطن الجبة ومتوسط. اختلف فيه هل يلحق بالاول او الثاني فلا ارتفاع عن القليل الحق بالكثير ولا تخطاؤه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الفرور والجمالة (فائدة) اصل الفرور امة قال القاضي عياض رحمه الله هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الفرور قال وقد يكون من الفرارة وهي الخلدية ومنه الرجل الفر بكسر الفين للخداع ويقال للمخدوع ايضا ومنه قوله عليه السلام الا تؤمن غر كرم الفرق الربع والتسعون واما بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها **اعلم** ان الذريعة هي الوسيلة لشيء وهي ثلاثة اقسام منها ما اجمع الناس على سدده ومنها ما اجمعوا على عدم سدده ومنها ما اختلفوا فيه فالجمع على عدم سدده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والتجاور في البيوت خشية الزنا فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة المحرم وما اجمع على سدده كالمنع من سبب الاصنام عند من يعلم انه يشب الله تعالى حينئذ وكحفر الابار في طرق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن والفاء السمع في اطعمتهم اذا علم او ظن انهم ياكلونها فيملكون والمختلف فيه كالنظر الى المرأة لانه ذريعة للزنى بها وكذلك الحديث معها ومنها يبيع الآجال عند مالك رحمه الله ويحكي عن المذهب المالكي اختصاصه بسد الذرائع وليس كذلك بل منها ما اجمع عليه كما تقدم وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الاصحاب على الشافعية في سد الذرائع بقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وبقوله تعالى واقعد علمهم الذين اعتدوا منكم في السبت فذمهم لكونهم نذروا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وبقوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ايمانها واباحوا الامه على جواز البيع والسلف مفترقين ونحوهما مجتمعين لذريعة الر بار لقوله عليه السلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للابناء والعكس فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد قانها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه واما النزاع في الذرائع خاصة وهي بيع الآجال ونحوها فينبغي ان تذكر ادلة خاصة لحل النزاع والافهذه لا تفيد وان قصدوا القياس على هذه الذرائع اجمع عليها فينبغي ان يكون حججهم القياس خاصة ويتمين حينئذ عليهم ابداء الجامع

اللبن وان كانت قوية على الحث في الثور واما الغنم فمعرضان فاما زمن حيث أنها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها ان فرقنا بين صفارها وكبارها حد الكبير ان يضع مثلهما ويكون فيها اللبن ويجب على هذا ان يكون ذكورها من جنس صفارها لانه ليس فيها غير الاحم الا النزول واعتبار به في اختلاف الجنس كالخيل والجر والضأن فيها رواية بحكي عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يكاد يتباين الا في الماعز واما الضأن فتقاربة في اللبن وقول ابن القاسم في المدونة ان اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل ووجه ذلك ان هذا حيوان ذولبن ولا يقصد به العمل فوجب ان

حتى

يختلف جنسه بكثرة اللبن وقتله كالماعز فافهم واما الطير

فضر بان ما يقصد منه البيض وما لا يقصد فاما لا يقصد منه البيض ذكوره واناثه وصغارها وكباره جنس واحد وما يقصد منه البيض كالذجاج اختلف اصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس لوجهين (الاول) ان البيض في الذجاج ليس مما يقصد بالاقتناله في الاغلب واما يقصد بالاحم وذلك متساو في جميعها (والثاني) ان هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت او كثرت كمائر الحيوان وقال اصبح يختلف به الجنس ووجه ان البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم **المطلب الثالث** ان المنفعة المقصودة من العبد ان يكون قادرا على التكسب بمعنى استفاد في التعليم لا يكون شائما في الجنس كالنجارة والصناعة فالتجارة والصناعة كالجزارة والبناء والخياطة مع الفصاحة والحساب جنس مقصود

كذلك والكتابة والقراءة اذا تقدمها ففاد يمكنه التكسب بها وهكذا ما جرى هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المعتادة التي يعملها اكثر الناس كالحرث والحصاد في الرجال والنساء فليس من يعملها بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل لانه لما كان هذا العمل معتادا يمكن اكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر انواع التصرف المعتاد واما الصناعة في الاماء فكما لطبخ والخبز والرقم والنسيج وكل نوع من ذلك للآخر الا لطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد واما الكتابة فروي محمد بن عيسى بن القاسم ليست بجنس في الاماء وروي عيسى عنه انها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها وفي كونها قولاً واحداً محمولاً على ان المراد ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس مقصود وان الكتابة البسيطة التي لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود أو قولين بحمل الاولى (٢٦٧) على ان المراد انها ليست بجنس في

الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثانية على ان المراد ان حكم الاماء في الكتابة حكم العبيد وجهان وروي عيسى أن ابن القاسم ان الجمال ليس بجنس ووجه انه معنى لا يتكسب به الاماء وروي محمد بن أصبغ أنه جنس مقصود وكان بعض فقهاء القرويين يحكي ان ابن وهب رواه ووجهه من أن الأئمان تختلف باختلافه وتفاوت بتفاوته وليس الفزل ولا عمل الطيب بجنس لان الفزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد ان تنفرد بالتكسب به بل ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المواز في هذه المسئلة والمقصود من الخيل السبق والجودة

حتى يتعرض الخصب لدفعه بالفارق ويكون دليلهم شيئاً واحداً وهو القياس وهم لا يعتقدون ان مدرهم هذه التصوص وليس كذلك فاعمل ذلك بل يتعين ان يذكروا نصوصاً اخرى خاصة بذرائع يبيعون الا آجال خاصة ويقتصرون عليها نحو مافي الموطأ ان ام ولد زيد ابن ارقم قالت لعائشة رضي الله عنها يا أم المؤمنين اني بعت من زيد ابن ارقم عبداً بثمانمائة درهم الى العطاء واشترته بستمائة نقداً فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت اخبرني زيد ابن ارقم انه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب قالت ارايتني ان اخذته برأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماله وما سلف وامره الى الله فهذه هي صورة النزاع وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود (سوال) زيد ابن ارقم من خيار الصحابة والصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول سادة تقياء فكيف يليق به فعل ما يقال فيه ذلك (جوابه) قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبايعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاهما قبل العتق فيخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبده مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زيد ابن ارقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبده قال ولا يحل لمسلم ان يمتد في زبده وطأ ام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً الى اجل (سؤال) اذا قلنا بالتحريم على رأى عائشة رضي الله عنها فامعنى احباط الجهاد واحباط الاعمال لا يكون الا بالشرك (جوابه) ان الاحباط احباطان احباط اسقاط وهو احباط الكفر للاعمال الصالحة فلا يفيد شئ منها معه واحباط موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيئ فان رجح السيئ فامنة هاربة والصالح فهو في عيشه راضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة فلا احباط في الاثر احباط موازنة تقي كيف يحبط هذا الفعل جملة ثواب الجهاد قلت له معنيان (احدهما) ان المراد بالمبايعة في الانكار لا التحقيق (وثانيها) ان مجموع الثواب المتحصل من الجهاد ليس باقياً بعد هذه السببية بل بعضه فيكون الاحباط في المجموع من حيث هو مجموع وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما ترك التعلم لحال هذا المقدم قبل القدوم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب تقضيه وعدم اقراره فلا يكون حجة له او هو ممن يقتدى به

لأنها بها تبين سائر الحيوان المتحد فاذا كان سابقاً فائقاً فليس من جنس ما ليس سابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لأنها لا تراد للسبق وكذلك لا يسهم لها وان جاز ان يكون منها ما يسابق فان ذلك ليس بمنفعة افضل هذا الجنس وأغلبه الا ترى ان من الخيل ما تكون فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يتميز به في الجنس عما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس بمقصود من افضل هذا الجنس ولا أكثر وأما البغال والحمير فقال ابن القاسم ان البغال كلها مع الحمير المصرية جنس مخالف للاعرابية ولا يختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر والكبر ووجهه ان المقصود منها الركوب لا الجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف السير لان السير هو المقصود منها فيجب ان تختلف باختلافه قال فابن

القاسم ان الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها كانت جنسا واحدا وان لم يشملها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه مقاله ابن حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها في الجنس الواحد ولا خلاف في ان المقصود من ذكور البقر القوة على الحرث وهبل هو كذلك في أأنها او المقصود منها كثرة اللبن قولان لا بن القاسم وابن حبيب والمقصود من المزر كثرة اللبن وفي كون الضأن كذلك اولا روايتا سحنون ويحيى عن ابن القاسم والمقصود من الطير اللحم فقط وفي كون بيض كالدجاج معنى مقصودا من هذا الجنس من الحيوان اولا قول اصبغ ورواية عيسى عن ابن القاسم اه باختصاصه مع اصلاح ولا يخفى ان ما بنى الاصل عليه الفرق بين قاعدة ( ٢٦٨ ) اتحاد الجنس وتعددته في باب ربا الفضل من القاعدتين المذكورتين

مع ما ذكره الباجي في المتن هو القانون الذي ينحصر فيه أقوال مالك في الرويات وتنحصر فيه المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الاجناس التي يقع بها التعامل كالحیوان والعروض والنبات ويحصل به تفصيل الاقوال وتمييز تلك المنافع من التي لا توجب ذلك الاتفاق بدون أدنى عسر ويتحد الجواب في تمييزها فتأمل بانصاف هذا والجنس الذي يمتنع في أنواعه التفاصيل عند الامام احمد بن حنبل كما في الانتعاش وشرحه كشاف القناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلي هو ماله اسم خاص يشمل انواعا أي الجنس هو الشامل لاشياء

نفشت ان يقتدى به الناس فيفتح باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيمظم الاحباط في حقه ومن هذا الباب في الاحباط قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اي بالموازنة ووقفنا ابوا حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيع الوعاء التي هي صرورة النزاع وان خالفنا في تفصيل بعضها وقال ابو حنيفة يمتنع بيع السلعة من اب البائع بما تمتنع به من البائع وخالفنا الشافعي رضي الله عنه واحتج بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جنب فقال اتم خير كله هكذا فقالوا انتاع الصاع بالصابغين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن بيعوا التمر بالجمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جنينا فهو بيع صاع بصابغين وانما توسط بينهما عقد الدراهم فايبيع والجواب عن الاول ان ما ذكرناه خاص وما ذكرناه عام والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الاصول وعن الثاني انا انما اتهم ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكورا في الخبر مع ان بيع النقد اذا تقابضا فيه ضمفت التهمة وانما المنع حيث تقوى واحتج ايضا بان المقدمة تقتضي للفساد لا يكون فاسدا اذا صححت اركانه كبيع السيف من اطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جرفنا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان الفساد ليس مقصودا للقصد بالذات بخلاف عقود صور النزاع فان تلك الاعراض الفاسدة هي الباعثة على العقد لانه المحصل لها والبيع ليس محصلا لقطع الطريق وعمل الخمر (تنبيه) قال اللخمي اختلاف في وجه المنع في بيع لآجال ابوالفرج لانها اكثر معاملات اهل الربا وقال ابن مسleme بل سدا لذرائع الربا فبطل الاول من علم من عاداته تعتمد الفساد حمل عقده عليه والامضى فان اختلفت العادة بمنع الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فان زيد من ابد الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين ان كانا يقصدان اظهار ما يجوز ليتوصل به الى ما لا يجوز فيه فسخ العقد اذا كثر القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جرفنا فان بعدت التهمة بمض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر مما فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فقولان مشهوران قاما مع ظهور ما يرى من التهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور العين بالعين غير يد بيد

وتظهر

مختلفة بانواعها والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها فكل

نوعين اجتماعا في اسم خاص فهو جنس كذهب وأنواعه المغربي والدكروري وفضة وأنواعها الريال والبنادقة ونحوها وبر وأنواعه البحري والصعيدى اى والبطراوى وشعر كذلك وتمر وأنواعه البرني والمقل والصيحاني وغيرها وملح وأنواعه المتزلاوى والدمياطي وكل شيئين فاكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وان اختلفت مقاصدهما كدهن ورد ودهن بنفسج ودهن زنبق ودهن ياسمين ودهن بان اذا كانت كلها من دهن واحد كالشيرج فهي جنس واحد لاتحاد اصلها وانما طرقت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر أجناسا وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وما عليه وهما جنسان بعد النزاع لان كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعا وكالبن يشتمل على الخيض



والزبد وما جنسان لما تقدم فسا دام التمر والنوى او الخيض والزبد متصلين اتصال خلقتهما فهما جنس واحد لا اتحاد الاسم واذ ميز احدهما عن الآخر صارا جنسين ولو خلطا يجوز التفاضل بينهما وفروع الاجناس اجناس كادقة واخباز وادهان وخلول لان الفرع يتبع اصله فلما كانت اصول هذه اجناسا كانت هذه اجناسا الحاقا للفروع باصولها فلي هذا دقيق الخطئة جنس وخبزها جنس ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وخل التمر جنس وخل العنب جنس وهكذا فمسل النحل وعسل القصب جنسان واللحم اجناس باختلاف اصولها لانها فروع اصولها وهي اجناس فكانت اجناسا كالاخباز وكذلك اللبن اجناسا باختلاف اصوله ففان وممز نوعا جنس لا يباع احدهما بالآخر الا مثلا بمثل بدا بيد وكذا البقر والجواميس (٢٦٩) والبخاتي والمزاب وسمين ظهر

وسمين جنب ولحم احمر جنس واحد يتناول اسم اللحم والشحم والالية والكبد والطحال بكسر الطاء والرئة والرؤس والاكراع والماغ والكرش والمعي والقلب والجلود والاصواف والمظام ونحوها اجناس لانها مختلفة في الاسم والخالقة فكانت اجناسا كبهيمة الانعام فلا يحرم التفاضل بين اجناسها ولو شحما بلحم لانها حسان كالنقدين اه المحتاج منه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الثاني والتسمون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا في الجنس الواحد وقاعدة مالا يعد تماثلا فيه وهو عندنا ان لفظ

وتظهر البراءة بتسجيل الاكثر فجاز لا تنفاه التهمة وقيل يتمتع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ما خرج من اليد وما خرج اليها فان جاز التماثل به صح والا فلا ولا يمتنع اقوالهما بل افماهما فقط فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه والوافق والمدرک في ذلك

### الفرق الخامس والتسمون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ

قال فسخ فلب كل واحد من الموضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من الموضين لصاحبه فالاول فعل المتماقدين او الحام اذا ظفروا بالعقد المحرمة والثاني صفة الموضين فالاول سبب شرعي والثاني حكم شرعي فهذان فرقان فالاول من جهة الموصوفات والثاني من جهة الاسباب والمسببات ويحجر بر هذا الفرق ردنا على أبي حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسخا لعدم تعيين انقلاب الصداق لبأذله بل يجوز غير الصداق اجماعا حقيقة الفسخ منتفية

### الفرق السادس والتسمون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط

المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع وما في معناه من غير شرط بل هو من الزوم وخيار الشرط عارض عند اشتراطه ويتنفي عند انتفاء الاشتراط واعلم ان الاصل في العقود الزوم لان العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتيب المسببات على اسبابها وخيار المجلس عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا ام لا وقاله ابو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما بدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا او يختار الامضاء وحكاها ابو الطاهر عن ابن حبيب مناوئ ذلك الاجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطية لا يبيع وكذلك القسمة بناء على انها بيع واعتمد مالك وابو حنيفة على الاصل المتقدم ان الاصل في العقود الزوم لذوى

قال (الفرق السادس والتسمون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط الى قوله عند انتفاء الاشتراط) قلت ما قاله حكاية قول ولا كلام في ذلك قال (واعلم ان الاصل في العقود الزوم الى قوله ولا تندفع الحاجة الا بالتخيير والزوم) قلت يقال بموجب ذلك الاصل بعد خيار المجلس لاقبله

الشرع يحمل على عرفه فان تمدر حكمت فيه العوائد كالايان والوصايا وغيرهما وتوضيحه ان ضابط تماثل الحبوب الجافة والنقد هو أن ما فيه ميار شرعي اعتبر فيه ما اعتبره صاحب الشرع من كيل او وزن مثلا جأ في الحديث البر بصيغة الكيل في البيع وفي الزكاة بالاولسقي ومرح في النقدين بالوزن ان قوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة فيكون المنبر في ذلك ما اعتبره وما ليس فيه ميار شرعي اعتبر فيه العادة العامة هل يكال او يوزن فان اختلفت العوائد فعادة البلد فان جرت العادة بالوجهين خير فيهما ووافقنا أبو حنيفة رضي الله عنه كما في الاصل قال وباعتبار هذا الفرق يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح الكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين بقل كيله ويكثر وزنه والخفيف بالمكس وقس على هذه القاعدة بقية

فروعها ولا نخرج عنها اه وسلمه ابن الشاط وعليه لمعتمد مذهبنا يوافق قول أبي حنيفة يمنع بيع الدقيق بالخطئة مثلا  
 مثل من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون ولا يظهر قول الحنفية في البداية الأشهر عن مالك جواز بيع الدقيق  
 بالخطئة مثلا مثل وهو قول مالك في موطنه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وأبي حنيفة إني وأحمد بن حنبل  
 أيضا إلا أن الشافعي وأحمد يملآن بتعذر التماثل بخلاف أبي حنيفة كما تقدم وكذا هو قول ابن الماجشون من أصحاب  
 مالك وقال بعض أصحاب مالك وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافا من قوله وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار  
 المثلية بالكيل لأن الطام إذا صار دقيقا اختلف كيله ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن لأن مالكا يعتبر الكيل  
 أو الوزن والمعدد فيما لا يكال ( ٢٧٠ ) ولا يوزن اه بزيادة قافهم وأما الفرق على مذهب الشافعي ففي الأصل

الحاجات من الاعراض فإن السد لا يقع الاحتجاج ولا تندفع الحاجة إلا بالتخيير واحتج الشافعي  
 ومن وافقه بما في البخاري وغيره قال صلى الله عليه وسلم المتعاقدان بالخيار مالم يتفرقا إلا ببيع الخيار  
 أو يقول أحدهما للآخر اخترولنا عنه عشرة أجوبة (الاول) حمل المتبايعين على المتشاكسين بالبيع  
 مجازا بدل عليه ماسيأتي من الأدلة ويكون الافتراق بالأقوال (الثاني) أن أحد المجازين لازم  
 في الحديث لنا من حملنا المتبايعين على حالة المبايعة كان حقيقة لأن اسم الفاعل لا يصدق حقيقة  
 الاحالة للملابسة ويكون الجواز في الافتراق فإن أصله في الاجسام نحو افتراق الخشبة وقرق البحر  
 ويستعمل مجازا في الأقوال نحو قوله تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سمعته وقوله صلى الله عليه وسلم  
 افترت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي الحديث أي بالأقوال والاعتقادات وإن  
 حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازا كتسمية الإنسان نطفة ثم يكون الافتراق في الاجسام  
 قال ( واحتج الشافعي الى قوله أو يقول أحدهما للآخر اختر ) قلت تلك حجة قوية والمادة  
 غالبا أن لا يطول مجلس المتبايعين طولا يفوت المقصود من الموضين كيف وقد قال صلى الله عليه  
 وسلم أو يقول أحدهما للآخر اخترأي اختر الامضاء قال ( ولذا عنه عشرة أجوبة الاول حمل  
 المتبايعين على المتشاكسين بالبيع مجازا الى آخره ) قلت يأتي جوابه عند ذكر دليله قال (الثاني أن  
 أحد المجازين لازم في الحديث الى قوله لأن اسم الفاعل لا يصدق حقيقة الاحالة للملابسة) قلت  
 ذلك صحيح إذا اراد بالحقيقة كون الفاعل ملابسا صدر منه أو وصف به لا إذا اراد بالحقيقة  
 كون لفظ متبايعين موصرا لمحاولي البيع والابتياح فإنه لا دليل على مذهب اليه في ذلك وهو غيره من أن  
 اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا في حال الملابس قال ( و يكون المجاز في الافتراق ) قلت ذلك مذهبه  
 قال (فإن أصله في الاجسام نحو افتراق الخشبة وقرق البحر) قلت ذلك مسلم قال ( ويستعمل مجازا  
 في الأقوال الى قوله أي بالأقوال والاعتقادات ) قلت الآية والحديث يحتمل أن يراد بهما القول  
 كما قال ويحتمل أن يراد بهما الأفعال التابعة لتلك الأقوال قال ( وإن حملنا المتبايعين على من تقدم منه  
 البيع كان مجازا كتسمية الإنسان نطفة ثم يكون الافتراق في الاجسام حقيقة الى قوله معصودا لقياس )  
 قلت ما قاله في ذلك مبنى على أن اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا عند الملابس وذلك ليس بصحيح بل اسم

ما كان يكال أو يوزن  
 بالحجاز اعتبر بذلك الحاله  
 لقوله عليه السلام المكيال  
 مكيال أهل المدينة  
 والوزن وزن أهل مكة  
 فذكر أحد البلدين  
 تنبيه على الآخر ليرد  
 البلاد إليهما وما تعذر  
 كيله اعتبر فيه الوزن وإن  
 أمكن الوجهان الحق  
 بمشابهة في الحجاز كجزء  
 الصيد فإن شابه امرين  
 نظر الى الأغلب فإن  
 استويا قيل يغلب الوزن  
 لأنه أحصر وقيل يجوز  
 الوجهان نظرا للتساوي  
 وقيل يتمتع بيه نظرا  
 لتعذر الترجيح هذا فإن  
 مذهب الشافعي رضى  
 الله عنه لنا أن لفظ  
 الشرع يحمل على عرفه  
 فإن تعذر حكمت فيه  
 العوائد كالإيمان والوصايا

حقيقة

وغيرهما كما تقدم اه والله سبحانه وتعالى أعلم

### الفرق الثالث والتسمون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفر

الفر لغة قال القاضي عياض رحمه الله هو ماله ظهري محبوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الفرور قال وقد يكون  
 من الفرارة وهي الخديعة ومنه الرجل الفر بكسر الفرة للخداع ويقال للمخدوع أيضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر  
 كريم اه والمجهول لغة ضد المعلوم كما في المختار والفر اصطلاحا مالا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطير في  
 الهواء والسمك في الماء والمجهول اصطلاحا ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص مافي كنه فهو يحصل قطعا لكنه  
 لا يدري أي شيء هو فكل واحد من الفر والمجهول اصطلاحا اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيجتمعان في

نحو شراء العبد الآبق الجهول قبل اباقة صفته فهو مجهول الصفة وغرر لانه لا يدري يحصل أم لا ويوجد الفرر بدون الجهالة في نحو شراء العبد الآبق المعلوم قبل اباقة صفته فهو معلوم قبل الابق لاجهالة فيه وهو غرر لانه لا يدري هل يحصل أم لا وتوجد الجهالة بدین الفرر في نحو شراء حجر براه لا يدري اهو زجاج أم ياقوت فمجاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به نعم قد يتوسع العلماء فيهما فيستعملون أحدهما موضع الآخر نظر الى ان الفرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل باحد سبعة أشياء ( الاول ) الجهل بتعيين العقد أى الجهل بوجود المعقود به عليه كالآبق قبل الابق ( والثاني ) الجهل بتعيين المعقود عليه كثوب من ثوبين مختلفين ( والثالث ) الجهل بمجنسه كسلعة لم يسمها ( والرابع ) الجهل بنوعه كمعد لم يسمه ( والخامس ) الجهل بالحصول ( ٢٧١ ) ان علم الوجود كالطير في الهواء

والسادس الجهل بالمقدار كالبيع الى مبلغ رعى الحصاة والسابع الجهل بالبقاء كالنار قبل بدو صلاحها وبقي الجهل بالاجلى ان كان هناك اجل والجهل بالصفة فهذه تسعة موارد للفرر من جهة الجهالة وهي ترجع الى ثلاثة أقسام للفرر من جهة الجهالة ( الاول ) كثير ممنهم اجماعا كالطير في الهواء ومن ذلك جميع البيوع التي نهى عنها صلى الله عليه وسلم كبيع حبل الحبله لانه اما عبارة عن بيع يؤجلونه الى ان تنتج الناقة مافي بطنها - ثم ينتج مافي بطنها والفرر في هذا من جهة جهل الاجل بين واما عبارة عن بيع

حقيقية ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا الفرق ونقول ليس احدهما اولى من الآخر فيكون الحديث مجعلا فيسقط به الاستدلال ولما ترجيح المجاز الاول لسكونه معضودا بالقياس والقواعد ( الثالث ) قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الطرق في أبي داود والدار قطنى المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي المستقبل من حيث انه مستعمل في الازمان الثلاثة في اللسان والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بدله من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما علمه غير ما يتوهم من ان الحقيقة اللغوية تلزم الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع المعنى لا املاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالمتبايعان متبايران لا ملازمة بينهما بوجه قال ( الثالث ) قوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق في أبي داود والدار قطنى المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان خيار المجلس مشروعا لم يحتج الى الاقالة الى آخر ما قاله في الجواب الثالث قلت لادالة لفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هي بالضمن لا باصرح على تقدير ان لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام اوله فان اول الكلام يقتضي صريحا ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضا ان مقتضى الحديث التاكيد لما هو مقرر من ان المتبايعين او المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التأسيس اذا احتمله اولى ويلزم عن ذلك أيضا عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الا ان تكون صفقة خيار فانه لا شك ان المتساومين او المتعادين للبيع والابتاع مالم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من احوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجمله ففي حمل لفظ المتبايعين على الجز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتعارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة الكلام واستقامته وثبوت فائدته والله تعالى اعلم

جنين جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي مافي بطون الحوامل والملاقيح مافي ظهور الفحول وكبيع مالم يخلق وبيع الملامسة وكانت صورته في الجاهلية ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه وسبب تحريمه الجهل بالصفة وكبيع المنابذة وصورته ان يذبح كل واحد من المتبايعين الى صاحبه الثوب من غير ان يعين ان هذا بهذا بل كانوا يحملون ذلك راجعا الى الاتفاق كبيع الحصاة وصورته ان يقول المشتري أى ثوب وقعت عليه الحصاة التي ارمي بها فقولى وقيل أيضا انهم كانوا يقولون اذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا قمار فهذه ونحوها كلها يبيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة لكثير الفرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة ( والقسم الثاني ) قليل جائز اجماعا كاساس الدار وقطن الجبة والقسم الثالث متوسط اختلاف فيه هو يلحق بالاول

أو الثاني فلا يرتفعه عن القليل الحق بالكثير ولا يخطئه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الفرر والجمالة هذا خلاصة ما في الاصل وسلمه ابن الشاطب بزيادة من بداية الحفيد قال ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الفرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق على تحريره وبعضه اختلفوا فيه ومنه ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والنَّب حتى يسود وذلك ان العلماء اتفقوا على انه لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها دون السنبل لانه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد فانه من باب الفرر وقياسا على (٢٧٢) يعمه مخلوط بآبته بعد الدرس وحجة الجمهور ما روى عن نافع عن ابن

عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى ترمي وعن السنبل حتى تبيض وتأمن الماهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي انه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث ثم قال وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيره لكن نذكر منها أشرها لتكون كالتقانون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل (المسئلة الاولى) المبيعات نوعان مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في

خيار المجلس مشروعا لم يحتج الامالة فان من توجهت نفسه بخيار القسح ولما صرح بما يقتضى احتياجه للآخر وهو الاقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو ثابت قبل العقد وان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم في الوجه الاول وهذا دليل ذلك المجاز الرابع المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الفرر وهذا من الفرر ولا كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له من الثمن والثمن (الخامس) قوله تعالى أوفوا بالعقود والامر للوجوب المنافي للخيار (السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولى طرفي العقد كسراء الاب لابنه الصغير والوصي والحام لان ذلك مجمع عليه فيلزم ترك العمل بالدليل وعلى قولنا لا يلزم كذلك يلزم فيما يسرع اليه الفساد من الاطعمة كالهرايس والكنائف (السابع) أن نقول خيار المجلس مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية في الزمان فان خيار المجلس ليس له ضابط إلا الافتراق وقد يطول وقد يقصر ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به قولي أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد (الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (التاسع) يحمل الحديث على ماذا قال المشتري بهنى

قال (الرابع المعارضة بنهيه عليه السلام عن بيع الفرر الى آخره) قلت هذا من الفرر المعفو عنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس في غالب العادة لا يطول طولا يقتضى ذلك قال (الخامس) قوله تعالى أوفوا بالعقود الى آخره) قلت الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الأدلة قال (السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولى طرفي العقد الى آخره) قلت انما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتمذر قال (السابع) ان نقول خيار المجلس مجهول العاقبة الى آخره) قلت هو مضبوط بلا اعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظره من خيار الشرط لمجهول الزمان قال (الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء) قلت هذا قياس فاسد الوضع فانه في معارضة النص قال (التاسع) يحمل الحديث على ماذا قال المشتري للبائع بهنى فيقول بعنك الى آخره) قلت لا خفاء بضمف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه نفي على مذهب الغير

يعمه ومبيم غائب او متمذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الاحوال لا وصف ولا لم بوصف وهذا اشر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه اعنى ان بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته مما يؤمن ان تغير فيه قبل القبض صفته وقال ابو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيار فان شاء نفذ البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك انه ان جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا يتمد البيع أصلا في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وانكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم

فيقول

المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس يؤثر وأنه من الغرر البسيط وأما أبو حنيفة فانه رأى أنه اذا كان له خيار الرؤية انه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية وأما مالك فرأى ان الجهل المقترب بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك ان الصفة انما تنوب عن المعاينة لما كان غيبة المبيع أو لما كان المشقة التي في نشره وما يخاف ان يلقه من الفساد يتكرر الذشر عليه ولهذا اجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يحز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينظر الى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا ان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم ايهما أعظم جددا في التجارة فاشتري عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرما يارض له أخرى بارعين الفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الحس وبدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا ان يكون مأمونا كالمقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن ان تتغير فيه فاعلمه (المسئلة الثانية) اجموعا على انه لا يجوز بيع الاعيان الى أجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المتاع بائر عقد الصفة الا ان مالكا وبصرة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ولم يجوزوا فيها كما لم يحزم مالك في بيع الغائب وانما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين (٢٧٣) بالدين ومن عدم التسليم ويشبهه

ان يكون بيع الدين بالدين  
من هذا الباب أعنى لما  
يتعلق بالغرر من عدم  
التسليم من الطرفين لاهن  
باب الربا ومن هذا الباب  
ما كان يرى ابن القاسم انه  
لا يجوز ان يأخذ الرجل  
من غريمه في دين له عليه  
ثرا قد بد اصلاحه وبراء  
من باب الدين بالدين  
وكان أشهب يجهز ذلك

فيقول البائع بمتك فان أبا يوسف قال له الخيار مادام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشتريت وان كان قد استدعي البيع وحلوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر اختر اى اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء ونحن نعمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يفترا فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يرد الابع الخيار مع هذه الزيادة (المأشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانقاس قدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دلالة قاطمة والقطع مقدم على الظن فهذه عشرة اوجه تسقط دلالة الخبر

قال (المأشر عمل أهل المدينة الى آخره) قلت ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا فاذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد والله تعالى أعلم

( ٣٥ — الفروق — ثالث )  
و يقول انما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعنى انه كان يرى ان قبض الاوائل من الاثمان يقوم مقام قبض الاواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة (المسئلة الثالثة) اجمع فقهاء الامصار على بيع الثمر الذي يثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وان لم تطب جملته معا واختلفوا فيما يثمر بطونا مختلفة ونحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل أو لا تتصل فان لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم ان اتصلت فلا تخلو ان تتميز البطون أو لا تتميز فمثال التمييز جز الفصيل الذي يجز مدة بسددة ومثال التمييز المباطخ والمقانيء والباذنجان والقرع ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان احدهما الجواز والاخرى المنع وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز وخالفه السكوفيون وأحمد واسحاق والشافعي في هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط آخر وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس اوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خالف وبدأ اصلاحه اصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طالب لان الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء وكأنه رأى ان الرخصة ههنا يجب ان تقاس على الرخصة في بيع الثمار اعنى ما طالب مع ما لم يطب لموضع الضرورة والاصل عنده ان من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدى الروايتين عنده بيع الفصيل بطنا اكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متميزا واما وجه الجواز في الفصيل فتشبيها له بما لا يتميز وهو ضعيف واما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة (المسئلة الرابعة) بيع اللقت والجزر والكرنب

جائز عند مالك اذا بدأ صلاحه وهو استحقاؤه للاكل ولم يقطع ولم يحزه الشافعي الامقلوا لانه من باب بيع الغيب ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلاني قشره اجازة مالك ومنعه الشافعي والسبب في اختلافهم هل هو من الفرر المؤثر في البيوع ام ليس من المؤثر وذلك انهم اتفقوا على ان الفرر ينقسم بهذين القسمين وان غير المؤثر هو اليسير الذي تدعوا اليه الضرورة ارجاع الامر بن (المسئلة الخامسة) اختلفوا ايضا في بيع السمك في الغدير او البركة فقال ابو حنيفة يجوز ومنعه مالك والشافعي فيما احسب وهو الذي تقتضي اصوله ومن ذلك الآتي اجازة قوم باطلاق ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي وقال مالك ان كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز واطنه اشترط ان يكون معلوم الا باق ويتواضعا ان اعنى انه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري لانه يتردد عند العقد بين بيع وسلف وهذا أصل من اصوله يمنع به التقدر في بيع المراضعة وفي بيع الغائب غير المأمون وفيما كان من هذا الجنس وعن قال يجوز بيع الآتي والبرير والشارد عثمان البتي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآتي وعن شراء ما في بطون الاماء حتى تضع وعن شراء ما في ضروعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم واجاز مالك بيع ابن الغنم اياما معدودة اذا كان ما يطلب منها معروفا في العادة ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك الا بكيل معلوم بعد الحلب ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المريض اجازة مالك الا ان يكون ميؤسا منه ومنعه الشافعي وابو حنيفة وهي رواية اخرى عنه ومن هذا الباب بيع (٢٧٤) تراب المدن والصواغين فاجاز مالك بيع تراب المدن بنقد بخالقه أو

تم نذكر وجهي حادى عشر يقتضى الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية وذلك مبنى على ثلاث قواعد (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز اذا مضى معناه على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضى عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقولوا الكافر وارجموا الزاني واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف تقتضى عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة علة لعدم المعلول لعدم الاسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والأموال وعدم الإسلام في الردة علة لعدم العصمة هو كثير اذا تقررت هذه القواعد فنقول الحديث يدل على عدم خيار المجلس لا على ثبوته قال (تم نذكر وجهي حادى عشر الى آخر ما قال) قلت ما قاله في ذلك لا يصح لانه مبنى على القاعدة الاولى وهي قاسدة فكل مابنى عليها فاسد والله تعالى اعلم وجميع ما قال في الثلاثة الفروق بمدى صحيح

بعرض ولم يجز بيع تراب الصباغة ومنع الشافعي البيع في الامر بن جميعا واجازة قوم في الامر بن جميعا وبه قال الحسن البصري اه حل الحاجة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الرابع) والتسمون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة مالا

يسد منها الذريعة بالذال المعجمه الوسيلة الى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز صوة التحيل به على مالا يجوز وهو السلف الجار نفا وكذا غير البيع على وجه التحيل به على مالا يجوز من كل شيء كان وسيلة لشيء ماعدا المعنى الحقيقي كان بكرم بائع من اريد الشراء منه لاجل ان يفرضه بالبيع له بضمن مرتفع او نحو ذلك على طريق الاستعارة النصر يحبه بتشبيه كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي بجامع مطلق التوصل في كل ثم صارت حقيقة عرفية واقسمت ثلاثة أقسام (القسم الاول) ما أجمع الناس على عدم سده اى على الغاء حكمه كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة وسببا للمحرم (القسم الثاني) ما جمعوا على سده اى أعمال حكمه كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله تعالى حينئذ والمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن والمنع من لقاء المسلم اذا علم أو ظن انهم ياكلونها فيهلكون والمنع من البيع والسلف مجتمعين خشية الربا وحوارهما مفترقين لقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله بغير علم وقوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت حيث ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وقوله عليه الصلاة والسلام لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ائمانها وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع صلى الله عليه وسلم شهادة الآباء للابناء والمكس فقد اعتبر الشرع سد الذرائع

في الجملة وليس المذهب المالكى مخصا بسدها كما يحكى ذلك عنه ( القسم الثالث ) ماختلفوا فيه كالنظر الى المرأة الاجنبية من حيث انه ذريعة للزني قال المدوى على الخرشى أى بغير شهوة فالك يجوز وغيره ممنه اما بشهوة فمتفق على منعه اه وكالتحدث مع الاجنبية من حيث ما ذكره بعض الشراح اه اى شراح خليل وكييوع الآجال فمذهب مالك منعها بخمسة شروط يقول ان صوتها عورة وان ذكره بعض الشراح اه اى شراح خليل وكييوع الآجال فمذهب مالك منعها بخمسة شروط احدها ان تكون البيعة الاولى لاجل ثانياها ان يكون المشتري ثانيا هو البائع اولا او من تنزل منزلته وثالثها ان يكون البائع ثانيا هو المشتري اولا او من تنزل منزلته واحد وكيله سواء علم الوكيل او الموكل ببيع الآخر وشرائه او جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذون له وهو يتجر للسيد كوكيله ورابعها ان يكون المشتري ثانيا هو البائع اولا وخامسها ان يكون الشراء الثانى من صفة ثمنه الذى باع به اولا لانها وان كانت على عبودية يبيع جائز في الظاهر الا انها لما كثر قصد الناس التوصل الى ممنوع في الباطن كبيع بسلف وسلف بمنفعة منعت قياسا على الذرائع المجمع على منعها بجامع ان الاغراض الفاسدة في كل هي الباعثة على عقدها لانه المحصل له بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق فانه ليس بمحصل لقطع الطريق حتى يقال ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جر نكاح فيه من ذهاب النفوس والاموال اذا الفساد ليس مقصودا من البيع بالذات حتى يكون باعنا على عقده كصورة النزاع فافهم قال الحفيد في البدآية والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي ان يتذرع منها الى انظرني ازيدك اولى يبيع مالا يجوز متفاضلا او يبيع مالا يجوز نساء او الى يبيع ( ٢٧٥ ) وسلف اولى ذهب وعرض

بذهب اولى وضع  
وتعجل او يبيع الطعام  
قبل ان يستوفى او يبيع  
وصرف قال هذه هي  
اصول الربا اه وما يدل  
على منع صورة النزاع  
حديث العالية عن  
عائشة رضي الله عنها  
انها سمعتها وقد قالت  
لها امرأة كانت ام ولد  
لزيد بن ارقم يا أم

بيانه وذلك ان المتبايعين حقيقة في حالة الملايسة عملا بالقاعدة الاولى ووصف المبيعة هو علة  
عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطعت المبيعة فتكون  
العلة قد عذمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبي خيار بعده عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب  
وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على ان المتبايعين يتعين حملهما على  
التساويين فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا في هذه الحالة وينقطع بعدها وهو يؤكد  
الوجه الاول وهذه نبذة حسنة في هذا الفرق بين قاعدة خيار الشرط وخيار المجلس من جهة  
ما اشتمل عليه خيار المجلس من الضرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك

الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من

الاحكام غير الاموال وبين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام

أعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته وهذا اللفظ

المؤمنين انى بعث من زيد عبدا الى العطاء بشما ثمانية فاحتاج الى ثمنه فاشتريته من قبل محل الاجل بسثمائة أى نقدا فقالت عائشة  
بثما مشريت وبثما اشريت ابغني زيدانه قد ابطال جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يثب قامت ارايت ان تركت واخذت  
السثمائة دينارا قالت نعم وفي رواية الموطأ قالت ارايتنى أن اخذته برأس مالى فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه  
فانتبه فله ماسلف وأمره الى الله فهذا التخليط العظيم لا نقوله رضى الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الزرائع واجبة السدوهو  
المقصود قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبيعة كانت بين ام ولد زبدين ارقم ومولاها قبل العتق فينتخرج قول عائشة  
رضى الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبد مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زبدين ارقم لا يمتد تحريم الربا بين السيد وعبد  
قال ولا يحل لمسلم ان يمتد في زيدانه واطام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلا الى اجل اه فاندفع ما يقال كيف يليق زيد  
بن ارقم وهو من خيار الصحابة فعمل ما يقال فيه ذلك والصحابة كلهم رضى الله عنهم عدول سادة اتقياء والاحباط احباطان احدها  
احباط اسقاط وهو احباط الكفر للعمال الصالحه فلا يفيد شيء منها معه وثانيها احباط موازنة وهو وزن العمل الصالح السيء  
فان رجح السيء قامه اوبة او الصالح فهو في عيشة راضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة بالثبته والاحباط  
في حديث عائشة احباط موازنة كاحباط في قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اى بالموازنة ومراعاة رضى الله عنها  
اما المبالغة في الانكار لا التحقيق واما الاحباط في مجموع المتحصل من الجهاد من حيث هو مجموع فيكون الباقي بهذه السبب  
بعضه وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما ترك التعلم لحال هذا المقد قبل القدوم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب

تقضيه وعدم اقراره فلا يكون حجة له او هو ممن يقتدى به فخشيت ان يقتدى به الناس فينتفع باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه قال اللخمي اختلف في بيع الاجالة لابل بالفرج لانها أكثر مما ملات اهل الربا وقال ابن مسلة بل سدا لذرتهم الربا فبلى الاول من علم من عاداته تعدد الفساد حمل عقده عليه والا امضي فان اختلف العادة منع الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فان زيدا من اعد الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين ان كانا يقصدان اظهارا يجوز ليه وصلا به الى ما لا يجوز فيفسخ العقد اذا كثر القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جرثومة فان بدت التهمة بعض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فتقولان مشهوران فلما مع ظهور ما يرى من التهمة لسكن فيه صورة التهمة عليه كالتصور العين بالعين غير يديد وتظهر البراءة بتعجيل الاكثر فيزول انتفاء التهمة وقيل يتمتع حاية الذريعة والاصل ان ينظر ما خرج من اليد وما خرج اليها فان جاء العامل به صحح والا فلا ولا تعتبر اقوالهما بل افالمهما فقط اه ووافقنا ابو حنيفة وابن حنبل في سد رافع يبيع الاجال التي هي صورة النزاع وان خالفنا ابو حنيفة في تفصيل البعض وقال يتمتع بيع السلعة من أب البائع بما يتمتع به من البائع وفي الاقتناع من شرحه ومن ماع سلعة بنسيئة اي بشمن مؤجل او بشمن حال لم يقبضه صحح الشراء حيث لا مانع وحرم عليه أي على بائعها شراؤها ولم يصح منه شراؤها نصا بنفسه او بوكيله بنقد من جنس الاول اقل مما باعها به بنقد أي حال أو نسيئته ولو بعد حل اجلها أي اجل الثمن الاول نصا نقله ابن القاسم وسندي لما روى عن شعبة عن ابي اسحاق (٢٧٦) السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت انا وأُم ولد ابن زيد ابن ارقم على

ليس على عموم بل من الحقوق ما ينتقل الى الوارث ومنها ما لا ينتقل فمن حق الانسان أن يلاعن عند سبب اللعان وان يفيء بعد الايلاء وان يموت بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من أربع وان يختار إحدى الاختين اذا أسلم عليهما واذا جمل المتبايعان له الخيار فمن حقه أن يملك أمضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه ما فوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة وغيرها وكالامانة والوكالة لجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء وان كانت ثابتة للمورث بل الضابط لما ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف الله وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله وشهوته لا ينتقل للوارث والسر في الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاً له ولا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك وما لا يرثون ما يتعلق به قاله العمان يرجع الى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالباً والاعتقادات ليست من باب المال

الح عائشة ولانه ذريعة الى الربا ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة الى أجل والذرائع معتبرة في الشر بدليل منع القائل من الارث بها الا ان تنغير صفتها بما ينقصها كبعد قطعت يده او يقبض ثمنها بان باع السلعة وقبض ثمنها ثم اشتراها فيصح لانه لا توسل بالي الربا وان

اشتراها ابوه او ابنه ونحوهما كغلامه او مكاتبه او زوجته ولا حيلة جاز وصح لان كل واحد منهما كالاجنبي بالنسبة الى الشراء واشتراها بائنها من غير مشتريها كما لو اشتراها من وارثه أو من انتقلت اليه منه بتبيع أو نحوه جاز لعدم المنع واشتراها بائنها بمثل الثمن الاول أو بنقد آخر غير الذي باعها به واشتراها بموض او باعها بموض ثم اشتراها بنقد صحح الشراء ولم يحرم الانتفاء الربا المتوسل اليه به وان قصد بالعقد الاول العقد الثاني بطلا أي المقدان قاله الشيخ وقال هو قول احمد وأبي حنيفة ومالك قال في الفروع ويتوجه انه مراد من اطلاق لان العملة التي لاجلها بطل الثاني وهو كونه ذريعة للار با موجودة اذن في الاول وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة لان مشتري السلعة الى اجل ياخذها عيناي نقدا حاضرا قال الشاعر

انتان ام ندان أم تبيري لنا \* فتى مثل نعل السيف ميزت مضار به

ومعنى انتان تشتري عينة كما وصفنا وروى ابوداود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذئاب البقر ورضيتهم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم اه وخالفنا الشافعي فقال هو واصحابه لا يثبت حديث عائشة على ان زيد قد خالفها واذا اختلفت الصحابة فذهبنا القياس واحتجوا بثلاثة امور (احدها) قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وجوابه ان هذا عام وما ذكرناه خاص والخاص مقدم على العام على ما تقر في علم الاصول (الامر الثاني) ما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جنيب فقال اتمر خير كله هكذا فقالوا انا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن يبيعوا تمر الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم جنيبا فهو بيع



صاع بصاعين وانما توسط بينهما عقد الدرام فايصح وجوابه اننا تمنع ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكور في الخبر مع ان بيع النقد اذ تفا بضافيه ضعف التهمة وانما المنع حيث تقوى (الامر الثالث) ان العقد المفتض للفساد لا يكون فاسدا اذا صححت اركانه كبيع السيف من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جر تقمدا فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان محل ذلك اذا لم تكن الاغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد والامنع كما في عقود صور النزاع كما تقدم توضيحه قال الحفيد في البداية وروى مثل قول الشافعي عن بن عمر اه هذا توضيح ما في الاصل من الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه والوافق والمبارك في ذلك وسلمه ابن الشاط مع زيادة من الخرشى وحاشيته وبداية وغيرها لكن رأيت في حاشية المطار على محلي جمع الجوامع ان صاحب جمع الجوامع قال وقد أطلق القرافي هذه القاعدة اي قاعدة سد الذرائع على اعم منها ثم زعم ان كل أحد يقول ببعضها مع ان الشافعي لا يقول بشيء منها كما سيتضح وان ما ذكر ان الامسة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء نعم حاول ان الرفعة تخرج قول الشافعي رضي الله عنه في باب أحياء نوات من الام عند النهي عن منع الماء ايمنع به الكلال ان ما كان ذريعة الى منع ما احل الله لم يحل وكذا ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله اه فقال في هذا ما يثبت ان الذرائع الى الحرام والحلال تشبه معاني الحلال والحرام اه ونازعه الشيخ الامام الولد يعني والده تقي الدين السبكي وقال انه انما أراد الشافعي رحمه الله تعالى تحريم الوسائل لاسد الذرائع والوسائل تستلزم المتوسل اليه ( ٢٧٧ ) ومن هذا منع الماء فانه يستلزم منع

الكلاء الذي هو حرام ونحن لا تنازع فيما يستلزم من الوسائل ولذلك نقول من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وبما هذا من سد الذرائع في شيء قال الشيخ الامام وكلام الشافعي في نهي الذرائع لافي سدها وأصل النزاع يتناو بين المالكية

والفئة شهوته والعود ارادته واختيار الاختين والنسوة أربه وميله وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورايه ومناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده وأصله وانتقل للوارث خيار الشرط في البيعات وقاله الشافعي رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة وأحمد بن حنبل لا ينتقل اليه وينتقل للوارث خيار الشفعة عندنا وخيار التعمين اذا اشتري موروثة عبدا من عبيدين على أن يختار وخيار الوصية اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول اذا أوجب البيع لزيد فلوارثه القبول والرد وقال ابن المواز اذا قال من جاءني بعشرة فغلامي له فتي جاء أحد بذلك الى شهرين لزمه وخيار الهبة وفيه خلاف ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة وسلم خيار الرد باليب وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمة فأت ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة ووافقناه نحن على خيار

انما هو في سدها اه فتنه والله سبحانه وتعالى أعلم

### ❦ افرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ ❦

وهو من جهتين الجهة (الاولى) ان الفسخ فصل المتعاقدين أو إلحاحكم اذا ظفروا بالعقود المحرمة والانفساخ صفة العوضين (الجهة الثانية) ان الفسخ سبب شرعي والانفساخ حكم شرعي مسبب عنه وذلك أن الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالاول من مقولة العمل والثاني من مقولة الانقضاء وبهذا الفرق يعلم ان حقيقة الفسخ منتفية عن الخلع لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله بل يجوز بغير الصداق اجماعا وبذلك يتضح وجه الرد على من جعل الخلع فسخا كما في الاصل وسلمه بن الشاط قال الحفيد في بدايته جمهور العلماء على ان الخلع طلاق وبه قال مالك وسوى أبو حنيفة بين الطلاق والفسخ وقال الشافعي هو فسخ وبه قال أحمد وداد ومن الصحابة بن عباس وقدروى عن الشافعي أنه كناية فان أراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه في قوله الجديد انه طلاق وقائمة الفرق هل يمتد به في التطبيقات أم لا وجمهور من رأى انه طلاق يجهله باننا لانه لو كان لازوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى وقال أبو نؤير ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقا بان الفسوخ انما هي التي تقتضى الفرقة الغالبة للزوج في الفراق فليس يرجع الى اختياره وهذا راجع الى اختيار فليس بفسخ واحتج من لم يره طلاقا بان الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال الطلاق مرتان ثم ذكر الانقضاء

ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الافداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه الابد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء ان الفسوخ تقع بالتراضي قياسا على فسوخ البيع اعني الاقالة وعند المخالف ان الآية انما تضمنت حكم الافداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق فبسبب الاختلاف هل اقتران الموض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق الى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها اه كلامه بلفظه وقد علمت أن الوجه عدم الاخراج اذا لاجرا على الاجماع على جوازه بغير الصداق فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السادس والتسمون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط

أما عند من قال بخيار المجلس كالشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وحكماه أبو الطاهر عن ابن حبيب منا فهو ان خيار المجلس من خواص عقد البيع وما في معناه كالأجارة والصرف والسلم والصالح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا بيع وكالقسمة بناء على أنها بيع ومن اللوازم له بحيث يحصل بمجرد حصول ذلك من غير شرط وخيار الشرط عارض يحصل عند اشتراطه ويتنفي عند انتفاء الاشتراط واما عند من لا يقول بخيار المجلس كمالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما فهو ان خيار المجلس مشتمل على الفرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك وخيار الشرط ليس كذلك أما اشتها خيار المجلس على الفرر فلان الاصل في العقود اللزوم لذوى الحاجات من الاعواض فان العقد لا يقع الا الحاجة اذ العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل (٢٧٨) ترتيب المسببات على اسبابها حتى تندفع بذلك الحاجة لانها انما

تندفع بالتخير وللزوم ثبوت خيار المجلس اذ لا يدري كل واحد منهما ما يحصل له من الثمن والمثمن فيحصل الفرر ولا تندفع الحاجة فافهم وأما اشتها على مخالفة القواعد والادلة فهو ان ما في البخاري وغيره من انه صلى الله عليه وسلم قال المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا

المهمة في الاب لابن لابن بالاعتصار وخيار المتق والمان والكتابة والطلاق بان يقول طلقت امرأتي متى شئت فيموت المقول له وسلم الشافعي جميع ما سلمناه وسلم خيار الاقالة والقبول ومدارك المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد فان آثار العقد انتقلت للوارث وعند أبي حنيفة صفة للماقد لانها مشيئة واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته ولان الاجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار ولان البائع رضى بخيار واحد واتم تثبتونه لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة فوجب ان لا يتمدى الخيار من اشتراط له كما لا يتمدى الاجل من اشتراط له (والجواب عن الاول) ان اختياره صفة ولكن صفة متعلقة بالمال فينتقل كاختياره الاكل والشرب وأنواع الانتفاع في المال فان جميع ذلك ينتقل تبعا للمال (وعن الثاني) ان الاجل معناه تأخير المطالبة والوارث لا مطالبة عليه بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين للوارث انتقل مؤجلا وكذلك ههنا انتقل الصفة لمن انتقل اليه الموصوف فهم-ذا لنا لا علينا (وعن

( الثالث )

الاببيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر اختر وان احتج

الشافعي ومن وافقه بظاهره على ثبوت خيار المجلس الان مقتضى البناء على ثلاث قراءات انه يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما ندعيه الشافعية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجازا اذا مضى معناه على الاصح ( القاعدة الثانية ) أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقتلوا الكافر وارجموا الزاني واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف يقتضي عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة ) ان عدم العلة لعدم المعلوم لعدم الاسكار علة لعدم التكفير علة لعدم اباحة الدماء والاموال وعدم الاسلام في الردة علة لعدم العصمة وهو كثير وذلك أن المتبايعين حقيقة في حالة الملبسة عملا بالقاعدة الاولى ووصف الملبسة هو علة عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطعت الملبسة فتكون العلة قد عدت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعدها عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب على أن لنا عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر على ثبوت خيار المجلس ( الوجه الاول ) حمل المتبايعين على المتفاعلين بالبيع أى المتساوين مجازا وذلك لان هذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على تعين الحمل المذكور فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا في هذا الحالة وينقطع بعدها ويكون الافتراق الاقوال مجازا أيضا (الوجه الثاني) أن أحد المجازين المذكورين لازم في الحديث وذلك ان المتبايعين اذا لم يحملوا على المعنى المجازي المذكور بل على الحقيقي وهو حالة الملبسة لان اسم الفاعل

حقيقة حالة الملابس لم يلزم حمل الافتراق على معناه المجازي وهو الافتراق في الأقوال نحو قوله تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سمته وقوله صلى الله عليه وسلم افتترقت بنوا إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي الحديث أي بالأقوال والاعتقادات لا على معناه الحقيقي وهو الافتراق في الأجسام نحو افتراق الخشب وفرق البحر وإذا حملنا المتبايعين على المعنى المجازي المذكور أعني من تقدم منه البيع كنسمة الإنسان نطفة لم يلزم كون الافتراق في الأجسام حقيقة وحينئذ فما إن نقول ليس أحدهما أولى من الآخر فيكون الحديث مجرأ فيسقط به الاستدلال وأما أن ترجع الحجاز الأول أعني في المتبايعين لكونه معضودا بالقياس والقواعد (الوجه الثالث) قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله فلو كان المجلس مشروعا لم يحتج للإقالة فإن من توجهت نفسه بخيار الفسخ فلما صرح بما يقتضي احتياجه للآخر وهو الإقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وإنما هو بت قبل العقد وإن المتبايعين هما المتشاعلان بالبيع كما تقدم في الوجه الأول وهذا دليل ذلك الحجاز أيضا (الوجه الرابع) المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الفرر وهذا من الفرر كما علمت (الوجه الخامس) قوله تعالى أوفوا بالعقود والأمر للوجوب الثاني للخيار (الوجه السادس) لو صرح بخيار المجلس لتعذر تولي طرق العقد كسواء الأب لابنه الصغير والوصي والحاكم لكن ذلك غير متعذر بل يجمع عليه فيلزم على صحة خيار المجلس ترك العمل بالدليل ولا يلزم على عدم صحته ذلك وكذلك يلزم ( ٢٧٩ ) على الصحة ذلك فيما يسرع إليه

الفساد من الاطعمة كالهراس والكنايف ولا يلزم على عدمها فيه ذلك (الوجه السابع) أن خيار المجلس مجهول العاقبة إذ ليس له ضابط إلا الافتراق وقد يطول وقد يقصر وكل مجهول العاقبة أو النهاية في الزمان من خيار الشرط الذي صرح به يجمع على بطلانه فاولى

الثالث) أنه ينتقض بخيار التعيين وبشرط الخيار للأجنبي وقد اثبتوه للوارث وبما إذا جنى فانه ينتقل إلى الولي ما لم يرض به البائع فهذا تلخيص مدرك الخلاف وبعضنا في موطن الخلاف قوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهو عام في الحقوق فيتناول صورة النزاع ولم يخرج عن حقوق الأموال إلا صورتان فيما علمت حد القذف وقصاص الأطراف والجرح والمنافع في الأعضاء فإن هاتين الصورتين تنتقلان للوارث وهما ليستا باللاجل لشفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه وما قصاص النفس فانه لا يورث فانه لم يثبت المجهنى عليه قبل موته وإنما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع إلا للوارث بعد موت المورث فهذا تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه (الفرق الثامن والتسعون) المسألة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه قال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع فيمتنع بيع الطعام

أن يقتضى بطلان ما لم يصرح به في العقد من خيار المجلس (الوجه الثامن) عقبة وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (الوجه التاسع) أن الحديث يحمل على ما إذا قال المشتري بني فيقول البائع بعثك فان أبا يوسف قال له الخبير مادام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشتريت وإن كان قد استدعى البيع وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر اختراى اختراى الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء ونحن نعمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اخترا فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يروا لبيع الخيار مع هذه الزيادة (الوجه العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الاتفاق قدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دالة قطعية والقطع مقدم على الظن هذا ما رجح به الأصل قول مالك ومن وافقه بعدم صحة خيار المجلس ولم يرتض ابن الشاط من الأوجه العشرة في إسقاط دالة الخبر إلا العاشر فقد قال ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا أي الوجه العاشر فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد قال وأما كون الأصل في العقود الزوم الخ فيقال بموجبه بعد خيار المجلس لا قبله واحتجاج الشافعي بالخبر المذكور قوى والمادة غالبا أن لا يطول مجلس المتبايعين طول يفوت المقصود من العوضين كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم أو يقول أحدهما للآخر اختراى اختراى الأمضاء وبأى جواب الوجه الأول عند ذكر دليله أي الذي هو الوجه الثالث والوجه الثاني صحيح إذا ريد بالحقيقة كون الفاعل ملابسا لما صدر منه أو وصف به لا إذا ريد بالحقيقة كون

لفظ متباينين موضوعا لمحاول البيع والابتداء فانه لا دليل على ما ذهب اليه في ذلك هو وغيره من ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا في حال الملازمة وقوله وان حملنا المتباينين على من تقدم من البيع الى قوله معضودا بالقياس والقواعد مبنى على ذلك الذي ذهب اليه وهو ليس بصحيح بل الصحيح ان اسم الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي الاستقبال من حيث انه مستعمل في الازمان الثلاثة في اللسان والاصل الحقيقة والحجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما أعلمه غير ما يتوهم من أن الحقيقة اللغوية لزمت الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع للمعين لا لملاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالمتعينان متغايران لا ملازمة بينهما بوجه اه قلت والذي حققه ابن قاسم في آياته على محلى جمع الجوامع اخذا من كلام اتى السبكي هو ان مقتضى كلام علماء المعاني كاشيخ عبد القاهر وغيره ان اصل مدلول الوصف كاسم الفاعل ذات ما متصفة به منى المشتق منه من غير اعتبار زمان او حدوث في ذلك المدلول فاذا طق بهذه الحالة كان متنازلا حين الاطلاق حقيقة لا مجازا لكل ذات ثبت لها ذلك الانصاف باعتبار قيام تلك الصفة بالذات بالفعل وان تاخر الانصاف عن الاطلاق أو تقدم لان الزمان غير متبصر في مدلوله ولا يتناول ذاتا لم يثبت لها ذلك الانصاف أى حين الاطلاق باعتبار عدم ثبوته لها وان سبق الانصاف الاطلاق او تأخر عنه والمراد لا يتناولها على سبيل الحقيقة وان تناولها على ( ٢٨٠ ) سبيل الحجاز باعتبار ما كان او يكون ان ثبت لها ذلك الانصاف سابقا

او لاحقا فاذا قيل الزانى قبل قبضه لقوله عليه السلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه فيمتنع فيما فيه حق توفية من كيل او وزن او عددا لا في غير المعارضة كالقرض او البديل ثم لا يجوز ان صار اليه هذا الطعام يبيعه قبل قبضه وامام يبيع جزافا فيجوز قبل النقل اذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ومنع الشافعي وأبو حنيفة يبيعه قبل نقله لقول ابن عمر رضي الله عنهما ما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه الى مكان سواد وقال عمر رضي الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم يمه حق نحوله من مكانه والمشهور اختصاص المنع بالطعام وتعميمه فيه يتعدى لما فيه حق توفية انتهى صلى الله عليه وسلم عز رجح ما لم يضمن خرج به الترمذي وقال الشافعي وأبو حنيفة يمتنع الا في صرف في البيع قبل قبضة مطلقا واستثنى أبو حنيفة المقارلان العقد لا يخشى انفساخ بهلاكه قبل قبضه ووافق المشهور ابن حنبل واحتج الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما بحديث الترمذي المتقدم ولانه عليه الصلاة والسلام لما بعث

او لاحقا فاذا قيل الزانى عليه الحد كان تعاق وجوب الحد بكل ذات اتصفت بالزنى باعتبار اتصافها به وان تأخر اتصافها به عن النطق بهذا الكلام أو تقدم عليه فيدخل فيه زيد المتصف بالزنى حال النطق باعتبار اتصافه به الآن والمتصف به قبله أو بعده

باعتبار اتصافه به السابق او اللاحق ويكون معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة عقاب في الحال انه حقيقة باعتبار حال التلبس اى الانصاف بالوصف سواء كان ذلك الانصاف سابقا على التلفظ او مقارنا له ولا حقا ولا يتناول ذاتا لم تتصف به حال النطق أو قبله او بعده حقيقة بل اذا لوحظ نحو زيد باعتبار عدم اتصافه به حين النطق بهذا الكلام وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذو حالة أخرى سابقة ولاحقة كان داخل فيه مجازا لملاقة ما كان او ما يكون ومثل هذا ما اذا لوحظ زيد باعتبار عدم اتصافه به في الماضي وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذو حالة أخرى وهي انصافه به الآن وفي المستقبل فيكون داخل فيه مجازا لملاقة ما كان وانما كان ماذكر مجازا لملاقة ما يكون أو ما كان لما قالوه من ان السابق واللاحق المتبصرين في الحجاز باعتبار ما كان عليه وباعتبار ما يؤل اليه بالنظر الى ثبوت الحكم المنسوب لابل بالنظر الى الاخبار بذلك الحكم كما حققه في التلويح ومقتضى كلام علماء النحو ان اسم الفاعل ونحوه يقصد به الحدوث أى حدوث معنى المشتق منه من تلك الذات بمعنى القرائن فهو وان لم يميز ان يقصد به الحدوث بالوضع كالفعل يجوز قصد الحدوث بالقرائن لانها باعتبار الوضع لا يقصد بها الا مجرد الثبوت أى الحصول دون الحدوث وباعتبار القرائن لا يقصد بها الا مجرد الدوام مع الثبوت دون الحدوث ولم يقصد بها الحدوث مع القرائن فاذا أطلق اسم الفاعل ونحوه بهذه الحالة اعني ان يقصد به الحدوث

في زمن مخصوص كان الزمان ملحوظا فيه ومد لولاله التزاما فاذا قيل الزائي وجب حذوه فان اريد الذي حدث زناه في الزمان الحاضر لم يتناول لفظا من لم يحدث زناه في ذلك الزمان ولو باعتبار انضافه فالزنا في غيره على سبيل الحقيقة وانما يتناوله على سبيل الالجاز وكذا يقال اذا اريد الذي حدث زناه في الزمان الماضي والمستقبل ويوضح ذلك ما في شرح المنهاج لابن السبكي مما حاصله انه اذا استعمل الوصف في الزمان فان اريد به ذات ثبت لها هذا الوصف في ذلك الزمان كان حقيقة كما نريدها غدا أو أمس اذا اريد بضارب ذات يقع منها الضرب غدا أو وقع منها الضرب أمس وان اريد به ذات ثبت لها الوصف الآن أي متصفة الآن بهذا الوصف الذي سيقع أو وقع كان مجازا هو يعني أنه اذا اريد بالوصف ذات ثبت لها الآن وقوع الحدث منها في الاستقبال أو في الماضي كما اذا قيل زيد ضارب الآن واريد أنه متصف الآن بأنه يضرب غدا أو ضرب أمس وهو غير ضارب الآن كان مجازا لانه حينئذ لم يرد به ما وضع له وهو أنه يحصل منه الحدث الآن اذ وصف الذات في هذا الزمن الحال بوقوع الحدث منها انما هو باعتبار ما يكون أو ما كان ومثل هذا ما اذا اريد بالوصف ذات ثبت لها في الماضي وقوع الحدث الآن أو في المستقبل فانه مجاز باعتبار ما يكون وما اذا اريد به ذات ثبت لها في المستقبل وقوع الحدث في الماضي أو الآن فانه مجاز باعتبار ما كان هذا خلاصة ما في بيانية الصبان والانباي عليها قال الانباي ويمكن ان يجمع بين مقتضى كلامي علماء المعاني وعلماء النحو بان للوصف استعمالين احدهما وهو الاكثر ما قاله اهل المعاني والثاني وهو الاقل ما قاله اهل النحو كما يشعر بذلك قول السيد وقد يقصد به الحدوث بمونة القرائن انتهت باختصار لكن في كلام الرضا التصريح بان اسم الفاعل موضوع للحدوث والحدوث ( ٢٨١ ) فيه أغلب قال ولهذا

اطرد نحو ويل الصفة المشبهة ان قصد بها الحدوث الى صيغته كجاسن وضائف الى ان يكون ذلك منه أخذ بظاهر كلام مصنفه ابن الحاجب حيث اعتبر في اسم الفاعل كونه بمعنى الحدوث فقال اسم الفاعل

عتاب بن أسيد أميرا على مكة أمره أن ينهزم عن بيع ما لم يقبضوا أو يرجع ما لم يضمّنوا وبالقياص على الطعام ( والجواب عن الاول والثاني ) ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك فينهزم الانسان عن بيع ذلك غيره ويضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه السلام الخراج بالضمان والغلة المشتري فيكون الضمان منه فما باع إلا مضمونا فما يتناول الحديث محل النزاع ( وعن الثالث ) الفرق بان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشد الشرع على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصدوق في عقد النكاح دون عقد البيع وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفي

( ٣٦ - الفروق - ثالث )  
ماشتق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث اه والله أعلم اه  
فاذا علمت هذا ظهر لك ان كلام الاصل مبني على الاستعمال الاكثر في الوصف الذي لا يفتقر للقرائن بخلاف ما اختاره ابن الشاط فانه مبني على الاستعمال الاقل المفتقر للقرائن ولا يتم قوله بفساد القاعدة الاولى من القواعد الثلاث التي قال الاصل ان مقتضى البناء عليها ان حديث المتعاقدان بالخيار ما لم يفرقا يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية فيسقط اه قول ابن الشاط ان مقاله في ذلك لا يصح لانه مبني على القاعدة الاولى وهي قاسدة فكل ما بني عليها فاسد اه وحينئذ فلا يتجه قوله والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل فتأمل بانصاف وقال ابن الشاط في الجواب عن الوجه الثالث مانعه لادلالة اللفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هي بالضمن لا بالاصريح علي تقدير ان لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام اوله فان أول الكلام يقتضي صريح ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضا أن مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من ان المتبايعين او المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التأسيس اذا تحمله أولى ويلزم عن ذلك أيضا عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الآن تكون صفقة خيار فانه لاشك ان المتساومين او المتبايعين للبيع والابتاع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من احوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففي حمل لفظ المتبايعين على المجاز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتعارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة للكلام او استقامته وثبوت فائدته والله تعالى أعلم اه بلفظه وقال في جواب الوجه الرابع أن الفرر المغفور

غنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس وغالب المادة لا يطول طولا يقتضي ذلك وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جما بين الادلة وفي جواب الوجه السادس انه اخرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتعذر أى لا مطلنا حتي يرد هذا الوجه وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فانه في معارضة النص وفي جواب الوجه التاسع لاختفاء بضمف هذا الوجه من وجوه أسرها كونه نبي على مذهب الغير اه قلت ولا يخفك أن البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القائل بعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لامن جهة مذهبا لا يقتضي ضعف هذا الوجه اصلا فافهم ﴿ وصل ﴾ يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أى خيار الشرط سبع مسائل ( المسئلة الاولى ) قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثا وما روى في حديث بن عمر البيهقي بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم انه غرر وان الاصل هو اللزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو اجماع قالوا وحديث حبان اما أنه ليس بصحيح واما انه لما شكى اليه صلى الله عليه وسلم انه يخذع في البيوع قالوا وأما حديث ابن عمر وقوله فيه الا بيع الخيار فقد فسر الله المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من ( ٢٨٢ ) لفظ آخر وهو أن يقول احدهما لصاحبه اختراه ﴿ المسئلة الثانية ﴾

قال الحفيد أيضا في مدة الخيار عند من قالوا بجوازه خلاف فرأى مالك ان ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وانه إنما يتقدر بقدر الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات

ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفي وقوله تعالى وأحل الله البيع ( فان قلت ) أدلة المخصوص عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لا يخص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لا يخص تلك العمومات فان من شرط المخصص ان يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل والقاعدة أيضا ان الخاص مقدم على العام عند التمازى وقوله تعالى وأحل الله البيع عام وتلك الاحاديث خاصة فتقدم على الآية والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم لان المخصص لا يسلم انه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة ( قلت ) اسئلة صحيحة متجهة اليراد لا يحضرني عنها جواب نظائر قال العبد يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث على اختلاف والاستهلاك والقرض والصكوك وهي

اعطيات

قال فثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الايام

في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار والجملة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وابو حنيفة اجل الخيار ثلاثة ايام لا يجوز اكثر من ذلك وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لاي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطاق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جنى وجماعة يجوز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار ابدًا وقال مالك يجوز الخيار المطاق ولكن الساطان يضرب فيه أجل مثله وعمدة أصحابه هو ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع واذا كان ذلك كذلك وجب ان يكون ذلك محدودا بزمان أمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكان النص انما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى فهو عندهم من باب الخاص از يد به الامام وقال ابو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطاق ويفسد المبيع واختلف ابو حنيفة والشافعي ان وقع الخيار في الثلاثة الايام جاز وان مضت الثلاثة ايام فسد المبيع وعمدته هو ان الاصل ان لا يجوز الخيار فلا يجوز منه الا ما ورد فيه في حديث منقذ ابن حبان أو حبان بن منقذ لانه من باب الخاص أريد به الخاص وذلك كسائر الرخص المستثناة من الاصول مثل استثناء الرايا من الزبانة وغير ذلك قالوا وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام وأما حديث منقذ فاشبهه طريقه المتصلة مارواه محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمنقذ وكان يخذع في المبيع اذا بيعت فقل لا اخلاية وانت بالخيار ثلاثا وقال الشافعي بل هو فاسد على كل حال ودليله ما تقدم فلهذه هي اقوال فقهاء

الامصار في مدة الخيار وحاصلها هل يجوز مطلقا او مقيدا وان جاز مقيدا فكيف مقداره وان لم يجوز مطلقا فهل من شرط ذلك ان لا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال وان وقع في الثلاث اهـ ( المسئلة الثالثة ) قال الحفيد أيضا في جواز اشتراط النقد فيه وعدم جوازه قولان والقول بعدم الجواز عند مالك وجميع أصحابه لتدده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف اهـ ( المسئلة الرابعة ) قال الحفيد أيضا اختلفوا في ضمان المبيع في مدة الخيار ممن يكون فقال مالك وأصحابه والليث والاوزاعي مصيبته من البائع والمشتري أمين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وعمدتهم انه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعثك ولم يقل المشتري قبلت وقد قيل في المذهب انه ان كان ملك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه اياه وان كان ملك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والغاية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منه وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال أبو حنيفة ان كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه لانه هو المشتري وحده ومع المشتري وأما ان كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وبقي معلقا حتى ينقضي الخيار لانه لما لم يشترط البائع خيار كان خارجا عن ملكه ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري بشرط الخيار في رد الآخر له ولكن هذا القول يمانع الحكم فانه لا بد أن تكون مصيبة من أحدهما وقد قيل عنه المشتري الثمن وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري ووجهه أنه لما كان هو المشتري فقط كان البائع قد صرفه عن ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لايهما كان الخيار تشبيها لبيع الخيار بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع ( ٢٨٣ ) الاتفاق وهذا الخلاف

آيل الى أن الخلاف هل

هو مشتري لا يباع  
الفسخ في البيع أو لتتميم  
البيع فإذا فسخ  
البيع فقد خرج من ضمان  
البائع وإذا قلنا بتتميمه  
فهو في ضمانه اهـ ( المسئلة  
الخامسة ) قال الحفيد  
أيضا هل يورث خيار

اعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام أهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزيلا للثاني . نزلة الاول المشتري على وجه المعروف بشرط أن لا يفتقر العقدان في أجل أو مقدار أو غيرهما لان ذلك يشعر بالملكاسة ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم الجميع نظرا للنقل والمعاوضه فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين

الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه  
قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال اشركتك معي في السلعة يحمل على النصف وبيع الارض يدرج تحته الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور النصارى ان كان كامنا في الارض

البيع أم لا فقال مالك والشافعي وأصحابهم ما يورث وانه اذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الاقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالبيع أعنى أنه قال يورث وكذلك خيار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما وهبه لابنه أعنى أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وهبه لابنه ما جعل الشرع من ذلك له أى للاب الميت وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق ان يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتى متى شئت فيموت الرجل المجهول له الخيار فان ورثته لا يتزولون منزلته عند مالك وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيار الاقالة والقبول فقال لا يورثان وموضع الخلاف هل الاصل ان تورث الحقوق كالأموال أو ان تورث الاموال دون الحقوق فكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلم له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتاج على خصمه فلا المالكية والشافعية تحتاج على أبي حنيفة ورثة خيار الرد بالعيب ويشبهه سائر الخيارات التي يورثها به والحنفية تحتاج ايضا على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطي قارقا فيما يختلف فيه قوله ومشابها فيما يتفق فيه قوله ويروم في قوله خصمه بالصدأ أعنى ان يعطي قارقا فيما يمنعه الخصم متفقا ويعطي اتفاقا فيما يضعه الخصم متباينا مثلا نقول المالكية انما قلنا ان خيار الاب في رده بته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة في الاب لا توجد في غيره وهي الابوة فوجب ان لا تورث الى لا صفة في القدر وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار أعنى انه من انقده له في شيء منها انه صفة للعقد ورثة ومن انقده له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه هرسيا في توضيح هذه المسئلة في الفرق الذي تلو هذا الفرق فترقب

المسئلة السادسة قال الحفيد ايضا انه قوال على صحة خيار المتبايعين واختلفوا في اشتراط خيار الاجنبي فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعي في احد قولي لا يجوز الا ان يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد وهو قول احمد وللشافعي اقول آخر مثل قول مالك وبقول مالك قال ابو حنيفة واتفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعله اختلف له المتبايعان وان قوله لازم لهما واختلف المذهب اذا جعله احدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار او هو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقيل القول في الامضاء والرد قول الاجنبي سواء اشتراط خياره البائع والمشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشتري أى ان القول في لامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشتراط الخيار وقيل القول قول من أراد منهما الامضاء فان أراد البائع الامضاء وأراد الاجنبي الذي اشتراط البائع أو المشتري خياره الرد ووافقه المشتري فالقول قول البائع الرد وأراد الاجنبي المذكور الامضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أى ان اشتراط البائع فالقول قول من أراد الامضاء منهما وان اشتراط المشتري فالقول قول الاجنبي وهو ظاهرهما في المدونة وهذا كله ضعيف اهـ (المسئلة السابعة) قال الحفيد ايضا اختلفوا فيمن اشترط من الخيار ما لا يجوز مثل أن يشترط أجلا مجحولا أو خيارا فوق الثلاث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلاث أو خيار رجل ببد الموضع بعينه أعنى أجنبيا فقال مالك والشافعي لا يصح البيع وان أسقط الشرط الفاسد وقال أبو حنيفة يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد فاصل الخلاف هو الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتمدى الى المقد أم لا يتمدى (٢٨٤) وانما هو في الشرط فقط فن قال يتمدى أبطل البيع وان أسقطه

ومن قال لا يتمدى قال البيع يصح اذا أسقط الشرط الفاسد لانه يتقى المقد صحيحا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال

اندرج على احدى الرويتين كما تدرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعي رضى الله عنه لا يندرج في الارض البناء الكثير ولا الفرس وعندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر والسلم المستقل ويندرج المعدن في لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في الارض البناء والفرس وفي لفظ الدار الابواب والخوانى المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديعة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز وعندنا اذا باع البناء يندرج فيه الارض كما اندرج في لفظ الدار النوايت ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات وانظر العبد يتبعه ثيابه التي

عليه

وبين قاعدة ما ينتقل من الاحكام

قد علمت من كلام الحفيد في المسئلة الخامسة من مسائل خيار الشرط انه لا خلاف في انتقال الاموال الى الاقارب ومن الخلاف بين فقهاء الامصار في الحقوق وذلك انه وان روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلورثته الا أن الحقوق لما تكن كلها بمعنى واحد بل منها ما يتعلق بالمال كخيار الشفعة وخيار الشرط في انبياعات وخيار الرد في البيع وخيار تعدد الصفة وخيار التعمين كان يشتري عبدا من عبد بن على أن يختار وخيار الوصية اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول ومنها ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف المله كحد الذئف وقصاص الاطراف والجراح والمنافع في الاعضاء ومنها ما يتعلق بنفس الموروث وعقله وشهوته كالولايات والمناصب والامانة والوكلة واللعان والفيئة والموود واختيار احدى الاختين ونحو ذلك لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عموم بل خصوه بما ينتقل منها للوارث وضابطه انه كل ما كان متملکا بالمال او يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف المله وأما ما لا ينتقل الى الوارث منها فلا يشمل لفظ الحديث وضابطه انه كل ما كان متعلقا بنفس الموروث والسرق في الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاله ولا يرثون عقل مورثهم ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك ضرورة ان ما لا يرث لا يرث كما يتعلق به لما انهم لا يرثون كل ما يخرج عن حقوق الاموال الا صورتين احدهما حد الذئف وتانيتهما قصاص الاطراف والجراح والمنافع فان هاتين الصورتين وان خرجتا عن حقوق الاموال تنتقلان للوارث لاجل شفاء غاييله بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه ولما لم يثبت المجنى عليه قبل موته قصاص النفس وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس ام يكن



قصاص النفس مما ينتقل للوارث لانه لا يقع الا للوارث بعد موت المورث لمن هنا لما كان اللعان يرجع الى امر يمتن المورث لا يشاركه فيه غيره غالبا والاعتقادات ليست من باب المال وكانت القيمة شهوته والعود ارادته وكان اختيار نحو احدى الاختين متعلقا بنفسه لان النسوة أر به وميله وكان قضاؤه علي المتبايعين عقله وفكرته ورأيه وكذا سائر مناصبه وولاياته وآرائه واجتهاداته وكانت أفعاله الدينية هي دينه لم يكن شيء من هذه الحقوق وان كانت الموروث بمنقل لوارثه عند فقهاء الامصار اذ من حقوق الانسان ان يلاعن عند سب اللعان وان يفيء بعد الايلاء وان يعود بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من اربع وان يختار احدى الاختين اذا أسلم عليهما ومن حقه اذ جعل المتبايعان له الخيار ان يلك امضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه ما فوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة والافتاء وغيرها وكالامانة والوكالة ومن حقه جميع أفعاله الدينية فلا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده وأصله وكذلك خيار الهبة في الاب لابن بالاعتصار وخيار المتق والكتابة والطلاق بان يقول طلق امرأتي متى شئت فيموت المقول له ولما كان نحو خيار الرد بالميب وخيار تعدد الصفة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ما وجد من اموال المسلمين في الغنيمة فسات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة من حقوق الموروث المتعلقة بالمال قطعا كان عند الأئمة من الحقوق المنتقلة للوارث قطعيًا ولما كان خيار الشرط في المبيعات ونحوه مما يتردد بين كونه صفة للعقد أو صفة للماقد اختلاف الأئمة في انتقاله للوارث وعدم انتقاله فذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما الى انتقاله لانه صفة العقد وأثر من آثاره فينقل معه للوارث وذهب ابو حنيفة وأحمد بن حنبل ( ٢٨٥ ) رضي الله عنهما الى

عدم انتقاله لثلاثة وجوه ( الوجه الاول ) انه صفة للماقد لانها مشيئة واختياره فتبطل بموته كما تبطل سائر صفاته وجوابه ان اختياره وان كانت صفة الا انها صفة متعلقة بالمال كاختياره الاكل والشرب

عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله ولفظ الشجر تتبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير الموفرة دون المورة وقال ابن حنبل لا تدرج الارض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار وقال ابو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضي أنها اذا لم توبر للمبتاع لانه عليه السلام انما جعلها للبائع بشرط الابار فاذا انتفى الشرط انتفى والمشرط قالوا مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة ان الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل تقيس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والا تابع او تقيسها على الابن قبل الحلاب واستتار الثمار في الاكام كاستتار الجنة في الارحام والابن في الضروع

وأنواع الانتفاع في المال فينتقل كما ينتقل جميع ذلك تبعاً للمال ( الوجه الثاني ) أن الأجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار وجوابه أن الأجل معناه تأخير المطالبة وتأخير المطالبة بصفة للدين فلا جرم أن الدين لما انتقل للوارث انتقل مؤجلاً ضرورة أن الصفة تنتقل لمن انتقل اليه الموصوف وكذلك ههنا فهذا لئلا علينا ( الوجه الثالث ) أن البائع رضي بخيار واحد فكيف نثبتونه انهم لجماعة لم يرضهم وهم الورثة مع ان الواجب ان لا يتعدى الخيار من اشترط له كالا يتعدى الاجل من اشترطه وجوابه انه ينتقض بخيار التعمين وبشرط الخيار للاحنبي وقد اثبتوه للوارث وبما اذا جنى فانه ينتقل الى الولي ما لم يوص به البائع هذا تهذيب ما في الاصل من تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والحوال فيه وسلمه الامام ابن الشاط واليه سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه ( الاول والثاني ) قال الحنفية في البداية يتحصل في اشتراط قبض المبيع ومنع البيع قبل قبضه سبعة أقوال ( الاول والثاني ) روايتان عن مالك رضي الله عنه أشهرها اشتراطه في الطعام باطلاق فيمتنع بيعه قبل قبضه والرواية الاخرى اشتراطه في الربوي فقط فيجوز بيع غير الربوي من الطعام قبل قبضه ( الثالث ) لاحد وأبي ثور اشتراطه في الطعام المكمل والموزون أي والمعدود ( الرابع ) لابي حنيفة اشتراطه في كل شيء ينتقل أما المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي الدور والعقار فيجوز فيها البيع قبل القبض ( الخامس ) للشافعي والثوري اشتراطه في كل شيء ولو كان لا ينتقل وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس ( السادس ) لابي عبيد واسحاق اشتراطه في المكمل والموزون فكل شيء لا يسكر ولا يوزن فلا بأس ببيعته قبل قبضه ( السابع ) لابن حبيب وعبد الميز بن أبي سالمه وربيعة اشتراطه

في المكيل والموزون والمدود اه محل الحاجة منه نعم يؤخذ تقييد أشهر الروايتين عن مالك بما اذا كان في الطعام حق توفية من كيل أو وزن أو عدد من قوله بعد ورخص مالك فيما يبيع من الطعام جزافا ان يباع قبل القبض واجازه اه فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل وتكون الاقوال ستة لا سبعة وبالتقييد وموافقة قول ابن حنبل صرح الاصل حيث قال قال صاحب الجواهر يمتنع أى في مشهور مالك يبيع الطعام قبل قبضه اذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فلا يجوز لمن صار اليه هذا الطعام يبعه قبل قبضه وأما ما يبيع جزافا فيجوز أى لمبتاعه يبعه قبل نقله اذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه ومنع الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يبعه قبل نقله واحتجا بقول ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه الى مكان سواء وقول عمر رضي الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه وجوابه ان مالكاروى حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن افع بدون ذكر الجزاف وهو مقدم في حفظ حديث نافع على غيره فرواية جماعة وجود الجزاف عن عبد الله بن عمر وغيره لا ترد على مذهبه على ان الجزاف عند المالكية ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس المقدار نعم هذا من قبيل تخصيص العموم بالقياس المظنون الملة فانهم وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا الا ان أبا حنيفة استثنى العقار لان العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل قبضه واحتجا أولا بأربعة أحاديث (٢٨٦) (أحدها) قوله عليه الصلاة والسلام ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع

أو تقيسها على الاغصان والورق ونوى النمر وهذه الاقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر ففارقته ظاهر وجامعه ضئيف ولفظ إطلاق الثمار في رؤوس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة يقتضي القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجماله والجواب ان المقد معارض بالمادة ومثل هذه الجماله لا تندح في العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره زمانا طويلا لقبضه ونحوه وبيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لا يمكن خلوها الا في زمان طويل ولفظ المراجعة عندنا يقتضى ان كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكباد والطرز والقتل والفسل يحسب ويحسب له ربح وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السامة ذانا ولا سواق لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه لم يثقل للمشتري ولا يقابل

ماليس عندك (وثانيها) حديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله انى اشترى ييوعا فما يحل لي منها وما يحرم فقال يا ابن أخي اذا اشتريت ييما فلا تبعه حتى تقبضه قال أبو عمر وحديث حكيم بن حزام

رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصفه حدثه ان حكيم بن حزام قال ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصفه لا أعرف لهما جرحة الا انه لم يرو عنه الا رجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وان كرهه جماعة من المحدثين (وثالثها) ما أخرجه الترمذي من نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن (ورابعها) ما روى من انه صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد أميراً على مكة أمره ان ينهيه عن بيع مالم يقبضوا أو ربح مالم يضمنوا (وثانيا) بقياس غير الطعام على الطعام وجواب الاول ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ماليس عندك فينهى الانسان عن بيع ملك غيره ويضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والقلعة للمشتري فيكون الضمان منه فما يبيع الا مضمونا فلم يتناول الحديث محل النزاع وجواب الثاني انه قياس مع الفارق فان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدد فيه الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاستراط الولي والصدوق والشهود في عقد الكاح دون عقد البيع وشروطه في منصب القضاء مالم يشترطه في منصب الشهادة قيل وبتأكد ما ذكرناه معاشر المالكية بمفهوم نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يستوفى فان مفهومه ان غير الطعام يجوز بيعه قبل ان يستوفى وبقوله تعالى واحل الله البيع لكن يرد على تأكيده بمفهوم الحديث ان الحديث خاص بالطعام والاحاديث الاربعة التي استدلل بها المصنوع اعني الشافعية والاحناف عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه اذ من شرط المخصص ان يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل ولا يستقيم الاعتماد في

تخصيص تلك الأحاديث على عمل أهل المدينة لأن الخصم لا يسلم أنه حجة فضلا عن أن يكون مخصصا للأدلة ويرد على تأكيده بالآية أن الآية أعم من الأحاديث الأربعة والقاعدة الأصولية أن الخاص مقدم على العام عند التعارض قال الأصل وما إيرادان صحيحان متجهان لا يحضرنى عنهما جواب فتأمل عسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده هذا ما يتماق باشتراط القبض في خصوص البيع وأما غيره من سائر التصرفات فقال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض إلا البيع اه وقال العبدى يجوز الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث والاستهلاك والقرض والصكوك وهى أعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام أهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية أنزلا للثاني منزلة الأول المشتري على وجه المعروف بشرط أن لا يفترق المقدان في أجل أو مقدار أو غيرهما لأن ذلك يشعر بالكفاية ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأجد رضى الله عنهم الجميع نظرا للنقل والمعاوضة اه وقال الحنفيد في البداية والعقود تنقسم إلى قسمين قسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات وقسم يكون بمعاوضة وهو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) يختص بقصد المغانبة والكفاية وهى البيوع والأجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالبدنى وغيره (والقسم الثانى) لا يختص بقصد المغانبة وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض (والقسم الثالث) ما يصح أن يقع على الوجهين جميعا اعنى على قصد المغانبة وعلى قصد الرفق كاشركة والاقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الأقسام أن ما كان يما وبوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك فى الشيء الذى يشترط فيه القبض واحد واحد من الدلماه وان ما كان خالصا للرفق اعنى القرض فلا خلاف ايضا ان القبض ليس شرطا (٢٨٧) فى بيعه اعنى انه يجوز للرجل

أن يبيع القرض قبل أن يقبضه واستثنى أبو حنيفة مما يكون عوض المهر والخلع والجعل فقال يجوز بيعها قبل القبض وان العقود التى تتردد بين قصد الرفق والمغانبة وهى التولية والشركة والاقالة اذا وقعت على وجه الرفق

بشيء وان كان متولى هذا الطرز والصيغ بنفسه لم يحسب ولا يحسب له ربح لأنه كن وصف ثمنه على سلامة باجتهاده وهذه الأحكام عندنا تتبع قوله بملك هذه السلامة مراعاة للعشرة أحد عشر أو بوضعية للعشرة أحد عشر أو بقول للعشرة عشرة بوضعية أو مراعاة ومعنى هذا الكلام دأل للعشرة اثنا عشر أى ينقص السدس فى الوضعية أو يزيد السدس فى الزيادة لأن اثنين سدس اثنى عشر وللعشرة عشرة معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة أو النقصان النصف لأن اخراج عشرة من عشرة محال وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد والافمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه ولولا العوائد لكان هذا تحكما صرفا وبيع المجهول والفرق فى الثمن غير جائز اجماعا ولواطق هذا اللفظ فى زماننا لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود

من غير أن تكون الاقالة أو التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف اعلمه فى المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبمده وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز الشركة ولا التولية قبل القبض ويجوز الاقالة عندهما لأنها قبل القبض فسخ بيع لا يبيع فعمدة من اشتراط القبض فى جميع المعاوضات إنما فى معنى البيع انتهى عنه وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للائر والمعنى اما الاثر فارواه من مرسل سميد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة أو تولية أو اقالة وأما من طريق المعنى فان هذه إنما يراد بها الرفق لا المغانبة ما لم تدخلها زيادة أو نقصان وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجعل لأن العوض فى ذلك ليس بيننا اذا لم يكن عينا اه هذا تنقيح ما فى الأصل من تايخيز الفرق بين القاعدتين وبيان الخلاف ومداركه وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه

وهو أن الالفاظ التى حكمت العوائد بانها تتبع شيء اذا وقع العقد عليها ثمانية لفظ الشركة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المراجعة ولفظ الشجر ولفظ الثمار ولفظ العبد ويتبع بيان ما يتبعها والخلاف فى البعض ثمان مسائل (المسئلة الاولى) لفظ الشركة قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال أشركتك معى فى السامة يحمل على النصف (المسئلة الثانية) لفظ الارض قال صاحب الجواهر وغيره يبيع الارض بتدرج تحت الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور الثمار فان كان كامنا فى الارض اندرج على إحدى الروايتين كما تندرج الحجارة المخلوقة

فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعي رضى الله عنه لا يندرج في الارض البناء الكثير ولا الغرس وعندنا يندرج المعدن في لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في الارض البناء والغرس (المسئلة الثالثة) لفظ البناء قال صاحب الجواهر وغيره ابا بيع البناء يندرج فيه عندنا الارض (المسئلة الرابعة) لفظ الدار قال صاحب الجواهر وغيره يندرج في لفظ الدار عندنا الخشب المسمر والتوايت ومرافق البناء كالبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات وقال ابن حنبل يندرج في لفظ الدار الابواب والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديمة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز (المسئلة الخامسة) لفظ المراجعة قال صاحب الجواهر وغيره لفظ المراجعة عندنا يقتضي ان كل صنعة قائمة كالصبغ والحياطة والكماد والطرز والقتل والغسل يحسب ويحسب له ربح اذا لم يتولى ذلك بنفسه والا لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كن وصف نمنا على سلة باجتهاده وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلة ذاتا ولا سوما لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه لم يثقل المشتري ولا يقابل بشيء فهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بملك هذه السلة مراجعة للعشرة احد عشرة او بوضيعة للعشرة او عشرة او يقول للعشرة عشرة وضيفة او مراجعة فاذا قال للعشرة اثنا عشر كان معناه في الوضيعة ينقص السدس وفي المراجعة يزيد السدس لان الاثنين سدس اثني عشر وادا قال للعشرة عشرة كان معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة والنقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال قال الاصل وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد (٢٨٨) اى القديم والا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب به وعكسه ولولا العوائد القديمة

لكن هذا تحكما صرفا ربيع منه لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها الصن والقياس وما عداها مدركها العرف والمادة فاذا تغيرت المادة أو بطلت بطلت هذه العتوى وحرمت الفتوى بما لعدم مدركها فتأمل ذلك بل تتبع التناوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع القود في كل عصر وحين وتبين المنفعة من الاعيان المستأجرة اذا سكت عنها فنصرف بالمادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذى لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال ان العرف اقتضاه فهذا تلخيص هذا الفرق وقد اشتمل على ستة اله ظ لفظ الشركة ولنظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المراجعة ولفظ الثمار هذه الالفاظ كلها حكمت فيها العوائد.

لكن هذا تحكما صرفا ربيع منه لغة ولا عرفا فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردها مبنية على العوائد غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها الصن والقياس وما عداها مدركها العرف والمادة فاذا تغيرت المادة أو بطلت بطلت هذه العتوى وحرمت الفتوى بما لعدم مدركها فتأمل ذلك بل تتبع التناوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع القود في كل عصر وحين وتبين المنفعة من الاعيان المستأجرة اذا سكت عنها فنصرف بالمادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وكل ما صرح به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذى لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال ان العرف اقتضاه فهذا تلخيص هذا الفرق وقد اشتمل على ستة اله ظ لفظ الشركة ولنظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المراجعة ولفظ الثمار هذه الالفاظ كلها حكمت فيها العوائد.

( الفرق )

الشجر تتبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة

وقال ابن حنبل لا تندرج الارض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في الثمار وقال ابو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضى أنه اذا لم يؤثر للمبتاع لانه عليه السلام انما جعل المبتاع بشرط الا بأرقاذا انقضى الشرط انتفى المشرط فالاول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتاج عليهم به بل نحتاج عليهم اولا بقياس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والاتبع وثابقياس الثمرة على الابن قبل الحلاب فان استتار الثمار في الاكام كاستتار الاجنة في الارحام والابن في الضروع وثالثا بقياس الثمرة على الاغصان والورق ونوى الثمر فهذه الاقيسة اقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها واما قياسهم غير المؤبرة على المؤبرة فقارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفي بداية الحفيد جمهور الفقهاء على ان من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤثر فان الثمر للمشتري واذا كان البيع بعد الأبار فالثمر للبائع أن يشترطه المبتاع الا والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخل وقال ابو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الابار وبه وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤثر اذا بيع الاصل فهو للمشتري اشتراطها أو لم يشترطها وسبب الخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاخرى والاولى وهو الذى يسمى خوى الخطاب في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت الخ فقال مالك والشافعي وابن حنبل ومن قال بقولهم لما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الأبار

علمنا بدليل الخطاب أى مفهوم المخالفة أنها المشتري قبل الأبار بلا شرط وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا وجبت للبائع بعد الأبار فهي بالأحرى أن تجب له قبل الأبار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا فكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر فى الثمر لكن مفهوم الأحرى هنا ضعيف وإن كان فى الأصل أقوى من دليل الخطاب وأما سبب مخالفة ابن أبى ليلى لهم فممارسة القياس للسمع لانه رأى أن الثمر جزء من المبيع فرد الحديث بالقياس ولا معنى لذلك إلا أن كان لم يثبت عنده الحديث هذا والأبار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل فى طلع أنثاها وفى سائر الشجر أن تنور وتعقد والتذكير فى شجر النخيل التى تذكر فى معنى الأبار وأبار الزرع يختلف فيه فى المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن إبارة أن يفرك قياسا على سائر الثمر وهى الموجب لهذا الحكم هو الأبار أو وقت الأبار قبل الوقت وقيل الأبار وعلى هذا يبنى الاختلاف إذا أبر بمض النخل ولم يؤبر البعض هل ينبع مالم يؤبر مأبر أو لا يتبعه وانفقوا فيها أحسبه على أنه إذا بيع ثمرو قد دخل وقت الأبار فلم يؤبر أن حكمه حكم المأبراه بتأخير (المسئلة السابعة) لفظ الثمار قال صاحب الجواهر وغيره لفظ إطلاق الثمار فى روس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعى وقال أبو حنيفة يقتضى القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجهالة والجواب أن المقدر (٢٨٩) معارض بالمادة ومثل هذه

الجهالة لا تقدر فى المقود كما لو اشترى طعما كثيرا فانه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله وكبيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لا يمكن خلوها الا فى زمان طويل (المسئلة الثامنة) لفظ العبد قال صاحب الجواهر وغيره لفظ العبد يتبعه ثيابه التى عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله اه وفى بداية الحفيد فى كون مال العبد يتبعه فى البيع

الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه  
السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطا (الاول) تسليم جميع رأس المال حذرا من الدين بالدين (الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم شاة فى شاتين متقار بتي المنفعة (الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم جذع فى نصف جذع من جنسه (الرابع) السلامة من النساء فى الربوى فلا يسلم النقدان فى تراب المعادن (الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع سلم خشبة فى تراب المعادن (السادس) أن يقبل النقل حتى يكون فى الذمة فلا يجوز السلم فى الدور (السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم فى الجراف (الثامن) ضبط الاوصاف التى تختلف المالبسة باختلافها نقيلا للفر (التاسع) أن يكون مؤجلا فيمتنع السلم الحال (العاشر) أن يكون الاجل معلوما نقيلا للفر (الحادى عشر) أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم فى فاكهة الصيف لياخذها فى الشتاء (الثانى عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الاجل نقيلا للفر فلا يسلم فى البستان الصغير (الثالث عشر) أن يكون ديننا فى الذمة فلا يسلم فى معين لانه متمين يتأخر قبضه فهو غرر (الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ او العادة نقيلا  
قال (الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه الى منتهى قوله وفى الشروط ست مسائل) قلت ماقاله فى ذلك صحيح

(٣٧ - الفروق - ثالث) والمتى ثلاثة أقوال (أحدها) للشافعى والكوفيين أن ماله فى البيع والعق لسيد وكذلك فى المكاتب (والثانى) لما لك والليث انه تبع له فى المتى لافى البيع الا ان يشترطه المبتاع أى المشتري فوافق الاول فى البيع وحيثهما حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله الذى باعه الا أن يشترطه المبتاع وخالفه فى المتى حيث جملة فيه تابعا للعبد تغليبا للقياس على السماع على أنه قدروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أعتق عبدا فماله له الا أن يستثنى سيده وجملة الاول فيه للسيد قياسا على البيع كما خالفه فيما اذا اشترط ماله المشتري فقال فى الموطأ الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له قدما كان أو عرضا أو دينافيجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدراهم وإن كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم وقال أبو حنيفة والشافعى اذا كان مال العبد نقدا وقالوا العبد وماله كان بمنزلة من باع شيئين فلا يجوز فيهما الا ما يجوز فى سائر البيوع نعم اختلف اصحاب مالك فى اشتراط المشتري لبعض مال العبد فى صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز ووجهه تشبيهه بثمر النخل بعد الأبار وقال أشهب جائز أن يشترط بعضه ووجهه تشبيهه الجزء بالكل وفرق بعضهم فقال ان كان ما اشتري به العبد عينا وفى مال العبد عين لم يجوز ذلك لانه يدخله دراهم بعرض ودراهم وإن كان ما اشتري به عروضاً ولم يكن فى مال العبد دراهم جاز (القول الثالث) لداود

وأبى ثور أن ماله تبع له في البيع والعق وهو مبني على كون العبد مالكا عندهم وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا أعنى هل يملك العبد أولا بملك ويشبه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على المطاع لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالما لأن نافعا رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بطلخص قال الأصل فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها ماعدا مسألة الثأر المؤبرة وغير المؤبرة مبنية على العوائد فمدركها العرف والمادة فإذا تغيرت المادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتاوى بها لعدم مدركها بل تتبع الفتاوى هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع العقود في كل عصر وحين وتعيين المنفقة من الاعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتصرف بالمادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وأما مسألة الثأر المؤبرة وغير المؤبرة فبسبب أن مدركها النص والقياس لا تتبع العوائد ولا تختلف باختلافها ولا يقال أن العرف اقتضاه ككل ماضح به في العقد واقتضته اللغة هذا تنقيح ما في الأصل من تلخيص هذا الفرق وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية (تمة) قال الحفيد في البدايه من مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان أعنى أن يزد المشتري البائع بعد البيع على (٢٩٠) الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا وقائدة الفرق

للقرر فتمت انخرم شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع وبضبطها يحصل الفرق بين البابين ولم أر أحدا وصلها للعشرة وهي أربعة عشر كما ترى وفروع المدونة شاهدة لها وفي الشروط ست مسائل (المسألة الأولى) الحذر من بيع الدين بالدين وأصله نهي عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ وههنا قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فتمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين (قائدة) الكالئ من الكلاء التي هي الحراسة فهو اسم فاعل اما للبائع والمشتري لأن كل واحد منهما يراقب صاحبه ويحفظه لأجل ماله عنده فيكون في الكلام حذف تقديره نهى عن بيع مال الكالئ لأن الرجلين لا يباع أحدهما قال (المسألة الأولى الى قوله وهو بيع الدين بالدين) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (قائدة الى قوله وورد النهي قبل الوقوع) قلت ما قاله من أن اسم الفاعل مجازلانه أطلق باعتبار المستقبل ليس بصحيح لأن اسم الفاعل حقيقة في حال الماضي والحال والاستقبال وما قاله أيضا من أن الكلاء لا تحصل حال العقد ليس بصحيح بل تحصل حالة العقد وتستمر لأن العقد هو سببها والسبب يحصل عند حصول سببه

ان من قال هي من الثمن أوجب ردها في لاستحقاق وفي الرد بالميب وما أشبه ذلك وأيضا من جعلها في حكم الثمن الأول ان كانت قاسدة فبعد البيع ومن لم يجعلها من الثمن أعنى الزيادة لموجب شيئا من هذا فذهب أبو حنيفة الى انها من الثمن الا انه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المراجعة بل الحكم للثمن الأول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق

الزيادة والنقصان بالثمن أصلا وهو في حكم الهبة واستدل من الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتن بالآخر به من بعد الفريضة قالوا وإذا لحقت الزيادة في الصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على انها لا تلحق في الشفعة وبالحجة من رأى أن العقد الأول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى أنها فسخ للعقد الأول وعقد ثان عدها من الثمن اه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

### الفرق الماتحان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعده ما لا يجوز منه

وهو ان السلم يجوز اذا اجتمع فيه شروط الجواز ويمتنع اذا انخرم فيه شرط منها وشروط جوازه أوصلها الأصل الى أربعة عشر وقال ولم أر من أوصلها للعشرة وسلمه ابن الشاط (الشرط لأول) تسام جميع رأس المال حذرا من بيع الدين بالدين قال الحفيد في البداية اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير الثمن في المدة الكثيرة مطلقا لا باشتراط ولا بدونه واختلفوا في اشتراط تأخير نقده اليومين والثلاثة فاجازه مالك كما أجاز تأخير بلا شرط أى اليومين والثلاثة وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف اه ثم قال عقب على المختصر مع الثمن وجاز السلم على أن يكون رأس المال ملتبسا بمنفعة معين كسكنى دار وقبضت ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الاوائل

كقبض الاواخر اه قال الرهوني يعني ولوتاخر عن قبض المسلم فيه بعد حلول أجله اذ هذا هو المتوهم وبه يلغز قال الموافق وعند القراءة على هذا الموضع أنشدني بعض الحاضرين لنفسه

وما سلم قبض المسلم قبل ان يوفى الذى يعطى المسلم جائز

أجب ان علم الفقه روض ودوحة جنى ذاك فى الاوراق ذخروناجز

قال الرهوني والاحسن فى جوابه

اذا قم دار شهرا اسلم فى كذا لادنى فمط ذاك بالقبض فائز

فهذا جواب ما سالت وقس تصب واخلص فبالا خلاص يغبط حائز

والاصل فى منع بيع الدين بالدين نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالى بالكالى. وسره قاعدة أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفن حتى بالغ فى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام ان تدخلوا الجنة حتى تحابوا واذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضى لذلك وهو بيع الدين بالدين الكالى بالكالى. فى الحديث اما اسم فاعل باق على (٢٩١) معناه من الكلاءة التى هى الحراسة فيكون أمارا جما

للبائع والمشتري بتقدير مضاف أى نهى عن بيع مال الكالى بمال الكالى لان الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر بل يراقب كل واحد منهما صاحبه لاجل ماله عنده واما راجعا للدينين على أنه اسم لهما لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع فيستغنى حينئذ عن الحذف لقبولهما البيع واما اسم فاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافى

بالتأخر واما أن يكون اسما للدينين لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع ويستغنى عن الحذف أيضا لقبولهما البيع او يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافى بمعنى المدفوق ويستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة فهو مجاز لانه اطلاق اسم الفاعل باعتبار المستقبل فان الكلاءة لا تحصل حالة العقد وورد النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورة كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجته وتامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لانه من تمام المعاش وكذلك من المساقيات وبيع الغائب (المسألة الثانية) فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك ان الله عز وجل شرع السلف قرينة للمعروف ولذلك

قال (فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه الى اخر المسألة) قالت ماقاله من ان السلم من الرتبة الثالثة ليس بصحيح عندى كيف وقد قال انه من تمام المعاش والمعاش كله للانسان ابتداءه وتامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التاميات فى حق اقاربه فاطلاقه القول بانه من التاميات لبس بصحيح والله تعالى اعلم قال (المسألة الثانية فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك ان الله تعالى شرع السلف قرينة للمعروف ولذلك

بمعنى المدفوق وحينئذ يستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة ففى كون الوصف مجازا لانه اطلاق اسم الفاعل الذى هو حقيقة فى حال التلبس بالحدث باعتبار المستقبل لامرين أحدهما ان الكلاءة لا تحصل حالة العقد وثانيهما ان ورود النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه الاربعة عشر لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورة كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجته وتامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لانه من تمام المعاش وكذلك المساواة وبيع الغائب وفى كونه أى وصف كالى فى الحديث حقيقة لان اسم الفاعل حقيقة فى حال الماضى والحال والاستقبال على أن الصحيح ان الكلاءة تحصل حال العقد وتستمر لان العقد هو سببها والمسبب يحصل عند حصول سببه وان السلم وان سلم انه من تمام المعاش الا ان المعاش كله للانسان ابتداءه وتامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التاميات فى حق اقاربه فلا يصح اطلاق القول بانه من التاميات قولان للاصل وابن الشاطى قافهم (الشرط الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا يجوز ان تسلم شاة فى شاتين متقار بين المنفعة لان الله عز وجل شرع السلف قرينة للمعروف والاحسان حتى صار اصلا قائما بنفسه

غير البيع بحيث ان دفع دينار لاخذ عوضه دينارا لاجل ان كان على وجه القرض كان من شأنه عادة وعرفا المسامحة والمكرامة فلا يكون ممنوعا وان كان على وجه البيع كان من شأنه عادة وعرفا المسكينة والمغابنة فيكون ممنوعا فاذا دخل السلف غرض انتفاع السلف بطلت حقيقته التي هي قصد المعروف والاحسان قرينة لله تعالى وآل الأمر الى حقيقة قصد المسكينة والمغابنة فيتزنت عليها التحريم وضابط هذا الشرط ما قاله أبو الطاهر من أن المسلم فيه ان خالف الثمن جنسا ومنفعة جاز لبعد التهمة أو اتفاقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا وان دارت بين الاجمالين فكذلك لعدم تعيين مقصود الشارع فان تمحضت للقباض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المباينة والسلف رد العين وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الأعيان منافها وان اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقيق المباينة (الشرط الثالث) السلامة من الضمان يجعل فلا يجوز أن يسلم جذع في نصف جذع من جنسه وسره قاعدة أن الأشياء ثلاثة أقسام (قسم) اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والأنعام (وقسم) اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان والقبلة والتماق والنظر (٢٩٢) الى المحاسن ونحوها من المنافع ولذلك لم نوجب فيها شيئا عند الجناية عليها

لأنها غير متقومة شرعا ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب فيها شيء عند الجناية عليها كسائر المنافع الشرعية (وقسم) اختلف الناس فيه هل يقبل المعاوضة أم لا كالازبال واوراث الحيوان من الأعيان وكالأذان والامامة من المنافع فن العلماء من أجازوه ومنهم من منعه وذلك ان الضمان في الذم وان كان منفعة مقصودة للعقلاء الا أن المعاوضة

استثناءه من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينارا الى اجل قرضا ترجيحاً لمصلحة الاحسان على مفسدة الربا وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب لكن ترك الشرع ترتيب الإيجاب عليها رفقا بالعباد كمصلحة السواك فقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرأتهم بالسواك وقد بسطت هذه المسألة في كتاب اليواقيت في احكام المواقيت وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب

استثناءه من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينارا الى اجل قرضا ترجيحاً لمصلحة الاحسان على مفسدة الربا قلت ما قاله من ان القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسلم ولا بصحيح فان الربا لغة الزيادة ولا زيادة في المثل الذي ذكره والربا شرعا المنوع والقرض ليس بمنوع وانما وقع الخلل من جهة اعتقاد ان دينارا بدينارا الى اجل ممنوع مطلقا والامر ليس كذلك بل ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شأنه عادة وعرفا المسكينة والمغابنة وليس بمنوع على وجه القرض الذي شأنه المسامحة والمكرامة فهما اصلان كل واحد منهما قائم بنفسه وليس احدهما اصلا للآخر فيكون مستثنى منه قال (وهذان من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات) قلت ما قاله في ذلك مبني على ذلك الاعتقاد فهو غير صحيح قال (ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب لكن ترك الشرع ترتيب الإيجاب عليها رفقا بالعباد الى قوله وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب)

فيها لا تصح لان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه وامالناها كالقبلة ويدل أنواع الاستمتاع بما هو مقصود للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليه (الشرط الرابع) السلامة من النساء في الربو فلا يجوز أن يسلم التقدان في تراب المعادن قال الحفيد في البداية لا خلاف في امتناع السلم فيما لا يجوز فيه النساء وذلك اما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله واما اتفاق الجنس على ما يراه ابو حنيفة واما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء اه واما على ما يراه ابن حنبل رحمه الله ففي الاقتناع مع شرحه كل شيئين من جنس أو جنسين ليس احدهما نقدا علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن كما تقدم فيهما واحدة ككيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مدير بجنسه أي بر أو باع مدير بشعر ونحوه كبا قلا وعدس واوز وموزون بموزون بان باع رطل حديد بجنسه أي بحديد أو باع رطل حديد بنحاس ونحوه كرصا ص وقطن وكتان لا يجوز النساء فيهما بغير خلاف نعلم اه محل الحاجة منه (الشرط الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع السلم خشية في تراب المعادن نعم سيأتي عن الحفيد في البداية أن الضبط باتحاد النوع يقوم مقام الضبط بالصفات واعلم ان هذا الشرط لا يفتي عن الشرط السابع الا في لاسيما اذا أريد الامكان العام لقول صاحب السلم ان العلوم ولو استقرت علمت أن الممكنة العامة أعم القضايا والممكنة الخاصة أعم المركبات والمطلقة العامة أعم العمليات والضرورية المطلقة أخص



البساط والمشرطة الخاصة أخص المركبات على وجهه اه ولا شك أن الشرط السابع يتضمن الاطلاق العام والاعملا يستلزم الاخص قافهم ( الشرط السادس ) أن يقبل أى المسلم فيه النقل حتى يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور قال الحفيد في البداية اتفقوا على امتناع السلم فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والمعار وعلى جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسمون الثمار الستين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم متفق عليه وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلّفوا فيها فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيرا إلى ظاهر هذا الحديث والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد واخلتلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك والشافعي والأوزاعي والليث إلى أن السلم فيهما جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان وهو قول ابن مسعود وعن عمر في ذلك قولان وعمدة أهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول وربما احتجوا بنهيه أيضا عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روى ( ٢٩٣ ) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنقدت الأبل قاهرة أن يأخذ على قلاص الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين إلى أبل الصدقة وحديث أبي رافع أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا قالوا وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة فسبب اختلافهم شيان أحدهما مارض الآثاري هذا المعنى والذي تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أولا يضبط فمن

يدلك على أن مصالحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة إيجاب بل أعظم من أصل الإيجاب فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصالحة يقتضي عظمها على أصل الوجوب فإذا وقع القرض ليجر

قلت ما قاله من أن مصالحة السواك تقتضي الإيجاب مشعر بأن المصالح والمفاسد أوصاف ذاتية للموصوف بها وذلك رأى الفلاسفة والمتأثرين وليس رأى الأشعرية أهل السنة فإن أراد ذلك فهو خطأ وإن كان أراد غير ذلك فلفظه غير موافق لما رده قال ( ويدلك على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة إيجاب بل أعظم من أصل الإيجاب فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصالحة عظمها على أصل الوجوب ) قلت قد تبين أن لاهم مراضة لانها اضلان متغايران وعلى تقدير المعارضة فقله أن المعارضة هنا تدل على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى ولا حجة عليها إلا ما يتوهم من أن المصالح أوصاف ذاتية وما قاله من أن تلك المصالحة أعظم مما يقتضي الإيجاب من خس الخطأ وبأيت شعري ما تقتضي المصلحة التي هي فوق ما يقتضي الإيجاب وهل فوق الإيجاب رتبة هي أعلى منه هذا كله تخليط وفي مهواة الاعتزال والتفلسف توريط قال ( فإذا وقع القرض ليجر

نظر إلى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال لا تنضبط ومن نظر إلى تشابهها قال تنضبط ومن ذلك اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض وأجاز مالك بالعدد وكذلك في اللحم أجاز مالك والشافعي ومنعه أبو حنيفة وكذلك في الرأس والأكارع أجاز مالك ومنه أبو حنيفة واختلاف في ذلك قول الشافعي وكذلك في الدر والمقصود أجاز مالك ومنه الشافعي اه ( الشرط السابع ) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف قال الحفيد في البداية أجمعوا على اشتراط أن يكون أى المسلم فيه مقدرا لأجزا ثم قال واخلتلفوا في اشتراط أن يكون الثمن مقدرا لأجزاء والتقدير في السلم يكون بالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالتدريج فيما يمكن فيه التدريج وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وما لا يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعا مختلفة أو مع تركه إن كان نوعا واحدا فاشتراط ذلك أى التقدير في الثمن أبو حنيفة ولم يشترط فيه الشافعي ولا صاحب أبي حنيفة أبو يوسف ومجد قالوا وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم الفرق فيه اه وعند ابن حنبل رحمه الله تعالى قال في كشف القناع السلم عوض يثبت في الذمة فاشتراط السلم به كالتن وطريقه الرؤية أو الصفة والأول يتمتع فتعين الوصف اه ( الشرط الثامن ) ضبط الأوصاف التي تختلف المالية

باختلافها نفيًا للفرر أي أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها الأئمان عند المتبايعين اختلافًا يتباين الناس في مثله عادة كالنوع أي الصنف كرومي وحبيشي والجودة والردائة والتوسط في كل مسلم فيه واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه وفي النمر والحوت والناحية والقدر وفي البر وجدته وملئه ان اختلف الثمن بهما وسمراء ومحمولة بيلدها بهولو بالجل بخلاف مصرفا لمحمولة والشام فالسمراء ونفى الغلت وفي الحيوان وسننه والذكورة والسن وضديهما وفي اللحم وخصيها وراعيها ومملوفا لامن كجنب وفي الرقيق والقدر والبكارة واللون وكالدعج وتكلم الوجه وفي الثوب والرقعة والصفافة وضديهما وفي الزيت المعصر منه وبما يصر أنظر خليل وشراحه وبهذا قال الامام أحمد بن حنبل وكافي الاقتناع وشرحه (الشرط التاسع) أن يكون مؤجلًا فيمتنع السلم الحال عند أبي حنيفة بلا خلاف عنه في ذلك وكذا عند بن حنبل وعلى ظاهر مذهب مالك والمشهور عنه وقد قيل أنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال وبه قال الشافعي محبجا رضي الله عنه أولا بقوله تعالى وأحل الله البيع وثانياً بأنه عليه الصلاة والسلام اشترى جملاً من اعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم أجد التمر فقال الاعرابي واغدره فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقاً وأعطاه فجعل الجم (٢٩٤) قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وثالثاً بالقياس على غيره من

اليوم وراعيها بالقياس على الثمن في البيوع لا يشترط فيها الاجل وخامساً بان السلم اذا جار مؤجلاً فليجز منجزاً بطريق الأولى لانه أنفى للفرر وجواب الأول ان قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم فليسلم الى أجل معلوم أخص من الآية فيقدم عليها وهو أمر والامر للوجوب وجواب الثاني أنا لان السلم انه سلم كيف وقد وقع العقد

نقما بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيما يحرم فيه الربا فيترتب عليها التحريم ووجه آخر وهو انها خلفا مقصود الشارع وواقعاً ماله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالمروض وهو دون الأول في التحريم (المسألة الثالثة) في الشرط الثاني قال ابو الطاهر في ضبط هذا الشرط المسلم فيه ان خالف ثمن جنسا ومنفعة جاز لبعد التهمة واتفقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً بلفظ السلم فيحوز واذا كانت المنفعة للدائم امتنع اتفاقاً وان دارت بين الاحتمالين فكذلك لعدم تميز مقصود الشارع فان تمحضت للقباض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المباينة والسلف رد العين وهما اشتراط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الاعيان منافعتها وان اختلفت دون الجنس جاز لتحقيق المباينة (المسألة الرابعة) في الشرط الثالث وهو الضمان بحمل في بيان سره

نقما بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيما يحرم به الربا فيترتب عليها التحريم) قلت اذا دخل غرض انتفاع السلف بطلت حقيقة السلف كما قال ولا مدخل للمعارضة هنا لانها اصلان متمايزان على ما سبق قال (ووجه اخر وهو انها خلفا مقصود الشارع وواقعاً ماله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالمروض وهو دون الأول في التحريم) قلت في ذلك نظر ومقالة في المسألة الثالثة حكاية اقوال وتقسيم لا كلام معه فيه ومقاله بعدها الى آخر الفرق صحيح وكذلك مقالته في الفرق بعده

على تمر معين موصوف اذا يقال في الذي في الذمة لم أجد شيئاً لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في تمر اقترض له تمر آخر على انه ادخل الباء على التمر فيكون ثمناً لا مضموناً لان الباء من خصائص الثمن وجواب الثالث والرابع والخامس ان الثابت فيها التباين لا الشركة ولا يصح قياس بدونها أما في الثالث والرابع فوجهين الوجه الأول موضوع البيع المكايسة والتعجيل يناسبها وموضوع السلم الرفق والتأجيل يناسبه والوجه الثاني ان التعجيل يتنافى موضوع السلم وبه يبطل مدلول الاسم والتأجيل لا يتنافى موضوع البيع ولا يبطل به مدلول الاسم فلذلك صححت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل ولم تصح مخالفة قاعدة السلم في الرفق بالتعجيل وأما في الخامس فلان الأولوية فرع الشركة والرفق الذي يحصل بالتأجيل لا يحصل بالحلول فكيف يقول بطريق الأولى على أنا وان سلمنا حصول الرفق بالحلول أيضاً لان السلم عدم الفرر مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لانه ان كان فهو قادر على بيعه معيناً حالاً فمدوله الى السلم قصد للفرر وان لم يكن عنده فالاجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك ويعين الفرر وهذا هو الغالب لان ثمن المعين أكثر فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن فيندر ج الثمن الحال في الفرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الأولى وهذا الكلام في هذا القياس عزيز فان الشائعية يظنون هذا القياس انه قطعي انه يفتي الجواز بطريق الأولى ويكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه

وقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر أنه غرر لأنه أنقي للغرر بل أوجد للغرر ثم نقول هو أحد العوضين في السلم فلا يقع الأعلى وجه واحد كائناً على أنه إذا لم يشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه ثم ذهب للحنفي من أصحابنا إلى التفصيل في ذلك فقال إن السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حل وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة وسلم مؤجل وهو الذي يكون من ليس من شأنه بيع تلك السلعة واختلفوا في الأجل في موضعين (أحدهما) هل يقدر بغير الأيام والشهور مثل الجذاذ والقطف والحصاد والموسم (والثاني) في مقدار زمن الأيام وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام إن السلم فيه على ضربين ضرب يقتضي بلد المسلم فيه وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فإن اقتضاء في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم إن المتبر في ذلك أجل يختلف فيه الأسواق وذلك خمسة عشر يوماً أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز لأيومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به إلى اليوم الواحد وأما ما يقتضي ببلد آخر فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت أو كثرت وقال أبو حنيفة لا يكون أقل من ثلاثة أيام فمن جمل الأجل شرطاً غير معطل اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم ومن جملة شرطاً معللاً باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما يختلف فيه الأسواق غالباً وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد وما أشبه ذلك فاجازه مالك ومنعه أبو (٢٩٥) حنيفة والشافعي فمن رأى أن

وذلك بيان قاعدة وهي أن الأشياء ثلاثة أقسام قسم اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والآنعام وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان والقبلة والتعاق من المنافع وكذلك النظر إلى المحاسن ولذلك لا نوجب فيها عند الجنابة عليها شيئاً لأنها غير متقومة شرعاً ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب عند الجنابة عليها كسائر المنافع الشرعية ومنها ما يختلف فيه هل يقبل للمعاوضة أم لا كالزبال وأرواث الحيوان من الأعيان والأذان والإمامة من المنافع فمن العلماء من أجازها ومنهم من منعه إذا تقررت هذه القاعدة فالضمان في الذمم من قبيل ما منع الشرع للمعاوضة فيه وإن كان منفعة مقصودة للعقلاء كالقبلة وأنواع الاستمتاع مقصودة للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليها فإن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه أو يستدل بالدليل النافي لانتفاء الدليل المثبت وهو القياس على تلك الصور (المسألة الخامسة) في الشرط التاسع وهو منع السلم الحال ومنعه أبو حنيفة وابن حنبل وجوزوه الشافعي رضي الله عنهم أجمعين احتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى وأحل الله البيع ولأنه عليه السلام اشترى جمل من أعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للأعرابي اني لم أجد التمر فقال الأعرابي واغدره فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقاً واعطاه فحمل الجمل قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وبالقياس على غيره من البيوع وبالقياس على الثمن في البيوع

الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير جاز ذلك إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ومن رأى أنه كثير وإنما كثرت الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور لم يجزه هذا مافي الأصل والبداهة وقيد ابن حنبل الأجل بقيد بن أحدهما أن يكون معلوماً وثانيهما أن يكون له وقع في الثمن عادة كالشهر كما في الاقتناع قال وفي

الكافي أو نصفه أو نحوه ه وفي شرحه وفي المفتي والشرح ومقارب الشهر قال الزركشي وكثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين فمن ثم قال بعضهم أقله شهر اه الشرط العاشر ان يكون الأجل معلوماً نفياً للغرر قال الخرشي واشترط في الأجل أن يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فلاجل الجهول غير مقيد بل منسد لأنه قداه وفي الاقتناع لم شرحه وإن شرطه إلى العيد أو إلى ربيع أو إلى جمادى أو إلى الثفر من ذي ونحوهما مما يشترك فيه شيئاً لم يصح السلم حتى يمين أحدهما للجهالة اه وقد علمت الخلاف في تقديره بغير الأيام والشهور مثل الجذاذ والحصاد ونحوها فاجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي وكذا أحمد كما هو مقتضى كلام الاقتناع المتقدم (الشرط الحادى عشر) أن يكون الأجل زمن وجود المسلم فيه فلاسلم في فاكهة الصيف ليأخذها في الشتاء قال الخرشي الشرط وجوده أي المسلم فيه عند حلول أجله ولو انقطع في أثناء الأجل بل ولو انقطع في الأجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الأجل نادراً خلافاً لأبي حنيفة اه بن زيادة من العدوى عليه وقال الحنفيد في البداية لم يشترط مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثوران يكون جنس المسلم فيه موجوداً حين عقد السلم وقالوا يجوز السلم في غير وقت إبانته وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي لا يجوز السلم إلا في إبان الشيء المسلم فيه وحجة من لم يشترط إبان ما ورد في حديث ابن عباس أن الناس كانوا يسمون في التمر السنتين والثلاث فأقر ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روى

من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها وكأنهم رأوا أن الفرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودا في حال العقد وكأنه يشبه بيع ما لم يخلق أكثر وإن كان ذلك معينا وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق اه وقال الأصل السلم فيما ينقطع في بعض الأجل أجازة مالك والشافعي ابن حنبل رضي الله عنهم ومنعه أبو حنيفة رضي الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحل السلم بموته فلا يوجب المسلم وفيه جوابه انه لو اعتبر لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بضمن إلى أجل بل الأصل عدم تغيير ما كان عند العقد بقاء الانسان إلى حين التسليم فان وقع الموت وقفت التركة إلى الابان فان الموت لا يفسد البيع (الوجه الثاني) انه اذا كان معدوما قبل الأجل وجب أن يكون معدوما عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا وجوابه ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الايمان في ابائها (الوجه الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع كييع الغائب على الصفة اذا كان معدوما وجوابه ان الحاجة تدعو إلى عدم في السلم اذ لا يحصل مقصود الشارع من الرق في السلم الا مع عدمه والاقبال لوجود بيع أكثر من ثمن السلم ولا يلزم من ارتكاب الفرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة كما في بيع الغائب اذ لا ضرورة تدعو إلى ادعاء (٢٩٦) وجوده بل نجمله سلمافقياس بيع السلم على بيع الغائب قياس مع الفارق فلا يصح

لا يشترط فيها الاجل ولان السلم اذا جاز مؤجلا فليجز منجزا بطريق الاولى لانه انفي للفرر والجواب عن الاول انه مخصوص بقوله عليه السلام من اسلم فليسلم إلى أجل معلوم وهو اخص من الآية فيقدم عليها وهو امر الامر للوجوب وعن الثاني ان صح فليس سلم بل وقع العقد على ثمر معين موصوف لذلك قال لم أجد شيئا والذر في الذمة لا يقال فيه ذلك لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في الثمر اقتضى له ثمر آخر ولانه ادخل الباء على الثمر فيكون ثمرنا لا مضمونا لان الباء من خصائص الثمن وعن الثالث ان البيع موضوع للمسايسة والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرق والتأجيل يناسبه والتعجيل يناسبه ويبطل مدلول الاسم بالحلول في السلم ولا يبطل مدلول البيع بالتأجيل لذلك صحت مخرقة قاعدة البيع في المسايسة بالتأجيل ولم تصح مخالفة السلم بالتعجيل وهو الجواب عن الرابع وعن الخامس ان الاولوية فرع الشركة ولا شركة ههنا بل التباين لانه جاز مؤجلا للرق والرق لا يحصل بالحلول فكيف يقال بطريق الاولى بل ينفي البتة سلمنا ان بينهما مشتركا لكن لا تسلم عدم الفرر مع الحلول بل الحلول في السلم غررا لانه ان كان عنده فهو قادر على بيعه معينا حالا فمدوله إلى السلم قصد للفرر وان لم يكن عنده فالاجل يعينه على تحصيله والحلول بمنع ذلك ويعين الفرر وهذا هو الغالب لان ثمن المعين أكثر فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الفرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الاولى وهذا

(الوجه الرابع) ان المدوم ابلغ في الجهالة من المجهول الموجود لأن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المدوم فانه نفي محض وبيع المجهول الموجود باطل قطعا فيبطل بطريق الاولى بيع المدوم وجوابه ان المالية منضبطة مع عدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة على ان الاجارة تمنعها الجهالة دون عدم فينتقض بذلك ما ذكره

(الوجه الخامس) ان ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط الولي وغيره في ابتداء النكاح ومناقاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المنة فينافي التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكما ينافي اوله ينافي آخره من غير عكس لغوى وعدم ينافي آخر الاجل فينافي اول العقد بطريق الاولى وجوابه انا نسلم ان ابتداء العقود أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض الا ترى ان كل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في العقود عليه عند التسليم وعدم المقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له في المالية البتة بل المالية مصنونة بوجود العقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقا بل يتأكد مذهبنا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وهذا يدل لنا من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطا لبينه عليه السلام لان تاخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او نقول انه لم يجعله وقت المتعاقدان محلا للمسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على

على التسليم انما تطلب في وقت اقتضد لها العا اما مالا يقتضته فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان أحدهما ملغى اجماعا فكذلك الآخر وقياسا على بيوع الآجال قبل محلها اه تصرف وسلمه ابن الشاط (الشرط الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الاجل نقيا للفرق فلا يسلم في البستان الصغير (لا يقال) يغني عن هذا الشرط ما بعده لان صورة المسئلة الشخص اذا اشترى ثمرا طائعا معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه ستة شروط (أحدها) الازهاء للنهي عن بيع الثمر قبله والزهو في كل شيء بحسبه (وثانيها) سعة الحائط لا مكان استيفاء القدر المشتري منه واتقاء الفرر (وثالثها) كيفية قبضه متواليا أو (٢٩٧) متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ماشاء (ورابعها) ان

يسلم للمالك اذ قد لا يجيز بيعه للمالك فيتعذر التسليم (وخامسها) شروعه في الاخذ حين العقد او بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا أكثر بشرط أن لا يستلزم اجل الشروع صيرورته تمرا والافسد (وسادسها) ان يشترط أخذه لكل ما اشتراه حال كونه يسرا أو رطباً وياخذه بالفعل كذلك فيفسد ان شرط تتمر الرطب وابقاه بالفعل على أصوله حتى يتمر لبعدهما بينهما وبين الثمر فيدخله الخطر وأما ان كان بلفظ البيع فيشترط فيه ما عدا كيفية قبضه من الشروط الستة المذكورة على قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن كما في الخرشي والبناني

الكلام في هذا القياس عزيز فان الشافعية يظنون بهذا القياس انه قطعي وانه يقتضي الجواز بطريق الاولى ويحكمون هذه العبارة عن الشافعي رضى الله عنه فقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر انه غرر لانه انقضى للفرر بل اوجد للفرر ثم نقول احد الموضين في السلم فلا يقع الا على وجه واحد كائمن (المسئلة السادسة) في الشرط الثاني عشر يجوز السلم فيما ينقطع في بعض الاجل وقاله الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما ومنعه أبو حنيفة رضى الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحمل السلم بموته فلا يوجد المسلم فيه (الثاني) اذا كان بعد ما قبل الاجل وجب ان يكون معدا عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا (الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع في المعدوم كبيع الغائب على الصفة اذا كان معدوما (الرابع) ان المعدوم ابلغ في الجهالة فيبطل قياسا عليها بطريق الاولى لان المحلول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم هو نفى محض (الخامس) ان ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط الولى وغيره في ابتداء النكاح ومنافات اشتراط اجل معلوم فيه وهو المتعة فينا في التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكما ينافي اوله ينافي آخره من غير عكس والعدم ينافي آخر الاجل فينا في اول العقد بطريق الاولى والجواب عن الاول انه لو اعتبر لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بثمن الى اجل بل الاصل عدم تغير ما كان عند العقد بقاء الانسان الى حين التسليم فان وقم الموت وقفت التركة الى الابان فان الموت لا يفسد البيع وعن الثاني ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الاعيان في ابانها وعن الثالث ان الحاجة تدعو الى عدم السلم بخلاف بيع الغائب لضرورة تدعو الى ادعاء وجوده بل نجعله سلما فلا يلزم من ارتكاب الفرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة فلا يحصل مقصود الشارع من الرفق في السلم الامع لعدم والا فالوجود يتابع اكثر من ثمن السلم وعن (الرابع) ان المالية منضبطة مع عدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة ثم ينتقض ما ذكرتم بالاجارة تمنعها الجهالة دون عدم وعن الخامس اننا نسلم ان ابتداء العقود أكد في نظر الشرع لكن أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض والافسك ما يشترط من اسباب المالية عند العقد يشترط في المقعود عليه عند التسليم وعدم المقعود عليه عند العقد مع وجود المقعود عليه عند التسليم لا

( ٣٨ - الفروق - ثالث ) وسلمه الرهوني وكنون لانا نقول التفرقة المذكورة لما لم تكن نظرا لحقيقة السلم بل كانت نظرا للفظه والا فهو على كل بيع في الحقيقة لان الغرض ان الحائط معين كما في الخرشي وحقيقة السلم لا تكون في معين كما سيأتي لم يكن الشرط الذي بعد هذا مغنيا عنه نعم قد يقال انه على هذا ليس شرطا خاصا بلفظ السلم ولا بعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به وشرط كيفية القبض وان كان خاصا بلفظ السلم الا انه ربما يؤخذ منه انه لا يصح أخذه حالا مع انه يصح كما في المدوى على الخرشي فافهم (الشرط الثالث عشر) ان يكون أى المسلم فيه ديناً في الذمة فلا يسلم في معين لانه سلم في معين يتأخر قبضه فهو غرر قال المدوى على

الخرشي وذلك ان المسلم حين أسلم في معين صار الضمان منه لكونه معيناً ولما شرط تأخيريه فقد تقل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بمضيه في مقابلة المسلم فيه ثمنا وبمضيه في مقابلة الضمان جمالة قال وهذا اذا كان المعين عند المسلم اليه اما اذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده اه قال الحفيد في البداية ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا في الذمة وانه لا يكون في معين نعم أجاز مالك السلم في قرية معينة اذا كانت مأمونة وكأنه رآها مثل الذمة اه وفي عقب على المختصر ( ٢٩٨ ) قال الشيخ أحمد قيل هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من تبين

صفاته ولا تبين في الحاضر المعين فتعين ان التبين انما هو لما في الذمة فكان ينبغي الاستغناء عنه بما قبله والجواب ان التبين قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط اه الشرط الرابع عشر تبين مكان القبض باللفظ أو العادة نفيا للفرق قال الحفيد في البداية اختلفوا في اشتراط مكان دفع المسلم فيه فاشتراطه أبو حنيفة تشبيها بالزمان ولم يشترط الاكثر وقال القاضي أبو محمد الافضل اشتراطه وقال ابن الموز ليس يحتاج الى ذلك اه فاقصر الاصل على اشتراطه معتمدا قول القاضي ابي محمد وسلمه

مدخل له في المالية البتة بل المالية مصونة بوجود المقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقا بل يتأكد مدهينا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطا لبيته عليه السلام لان تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او نقول انه وقت لم يحمله المتعاقدان محلا للسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على التسليم انما تطلب في وقت اقتضاء العقد لها اما مالا يقتضيه فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبمده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان احدهما مانع اجماعا فكذلك الآخرو قيا سا على ائتمان بيوع الآجال قبل محلها قد تم بعون الله طبع الجزء الثالث من انوار البروق في انواء الفروق ويليه الجزء الرابع اوله الفروق الحادي والمائتان

ابن الشاطوط والله سبحانه وتعالى أعلم والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذي اصطفى والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل الكرام وعلى آله واصحابه السادة القادة الاعلام هذا ما يسره الله من اتمام الجزء الثالث من تهذيب الفروق والقواعد السنية على ما يرام واسأل الله بوجهه نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم ان يلفني اكمال الجزء الرابع ليكمل بكامله المقصود بحسن الختام والفوز برضا المولى الكريم المتفضل بجزيل الانعام انه علي ما يشاء قدير وبالإجابة لما يؤمله الآمل من فضله حقيق وجدير

- ٢ الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه الموضان لشخص واحد
- ٣ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات
- ٧ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الائمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة
- ٩ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أخذ الجزية على النجاسة على الكفر فيجوز وبين قاعدة أخذ الاعواض على النجاسة على الزنى وغيره من انقاسد فانه لا يجوز اجماعا
- ١١ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة ما لا يوجب نقضها
- ١٤ الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة براهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم
- ١٦ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتعزير وخذ الحارب ونحو ذلك
- ٢٠ الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أنه يملك هل يمد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقذ له سبب المطالبة بالملك هل يمد مالكا أم لا
- ٢٢ الفرق الثانى والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات
- ٢٣ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين
- ٢٤ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به
- ٢٩ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة مادلولة قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة مادلولة حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
- ٣٩ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك
- ٥٩ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب
- ٦٠ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز في الايمان والتخصيص وقاعده ما لا يدخله الحجاز والتخصيص
- ٦٣ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة الحجاز في الايمان والطلاق وغيرهما
- ٦٤ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية
- ٧٣ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة بشرط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أسوأ الاسباب
- ٧٨ الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرار التائيم وبين قاعدة مخالفة الميمن اذا تكررت لا بتكرار بتكررها الكفارة والجميع مخالفة
- ٨٥ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفى وبين قاعدة الاستعمال المتكرر في العرف

## الصحيحة

- ٨٥ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا وبي قاعدة تعذره عادة أو شرعا
- ٨٦ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرهما وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما
- ٩٤ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة النذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية
- ٩٦ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفتة وبين قاعدة ما يحرم لسببه
- ٩٧ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير
- ٩٨ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاه الحية وقاعدة ذكاه غيرها من الحيوانات
- ١٠١ الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تتعقد اذا كانوا مطبقين للوطء وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينقصد
- ١٠٢ الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدلى بانتي وبين قاعدة المصبة فانهم يلون العقد فى النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق وأخوة الاب
- ١٠٣ الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد فى الموارث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم فى النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم
- ١٠٣ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية فى النكاح
- ١١١ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يز يد على اربع منهن
- ١١٥ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة فى الرتبة الاولى بين قاعدة لواحدةها
- ١١٨ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما يحرم بالنسب
- ١٢٠ الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحضانة لا تعود بالمدهالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية
- ١٢٢ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطيء وبين قاعدة ما يلحق فيه
- ١٢٥ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيا فى المدلحين
- ١٢٩ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن
- ١٣١ الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص
- ١٣٢ الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يفر من أنكحة الكفار وقاعدة ما لا يفر منها
- ١٣٥ الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء فى ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الانساء لامائهم المملوكات له والمرأة لمبدها أوفى غير ملكها فان الاول يصح بشرطه والثانى باطل والفرق مبنى على قواعد
- ١٣٦ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على الذنوا فى الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم فى الاموال



- ١٤١ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات تقرّر بالمقود و بين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالمقود على المشهور من مذهب مالك
- ١٤٢ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه
- ١٤٣ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع الملاء فيه حتى يجوز مالك البيع بالمعاطاة وهي الافعال وز يدشئ من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال كل ماعده الناس بيعا فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في اشتراط الصيغ حتى لا أعلم أنه وجد مالك القول بالمعاطاة فيه البته بل لا بد من لفظ
- ١٤٥ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بنفقة الزوجات لا ينظر
- ١٤٦ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والابوين في ايجاب النفقة لهم خاصة و بين قاعدة غيرهم من القرابات
- ١٤٨ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئا لا يقدم أحدهما على الاخر الا بحجة ظاهره و بين قاعده المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له
- ١٥٢ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق و بين قاعدة ما ليس بصريح فيه
- ١٦٣ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية و بين قاعدة ما لا يشترط
- ١٦٦ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات
- ١٦٨ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل و بين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق
- ١٦٩ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المدموم الذى يمكن أن يتقرر في الذمة و بين قاعدة التصرف في المدموم الذى لا يمكن أن يتقرر في الذمة
- ١٧٢ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التي يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات التي هي أجزاء الاسباب
- ١٧٣ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات و بين قاعدة تخيير الملاء في العتق
- ١٧٥ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير
- ١٧٧ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال و بين قاعدة عدم ضمها في الافعال
- ١٨٤ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه
- ١٨٥ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكاف عنه و بين قاعدة ما لا يجزئ فيه فعل الغير عنه
- ١٩٢ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما لا يصل اليه
- ١٩٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك و بين قاعدة ما لا يبطل التتابع
- ٢٠٠ الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات بقضي قبل علمهن بالطلاق وأمد العدة

- فلا يلزمهن استئناهما ويكتفين بما تقدم قبل علمهن و بين قاعدة المراتبات يتأخر الحيض ولا يعلم لتأخره سبب
- ٢٠٣ الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغائب يلحق بالغالب من جنسه و بين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين
- ٢٠٣ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء
- ٢٠٥ الفرق السابع والسبعون والمائة و بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفى قرء واحد و بين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يكفى شهر
- ٢٠٦ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضنة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء
- ٢٠٧ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين
- ٢٠٨ الفرق العاشر والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
- ٢١٨ الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة لأسباب الفعلية و بين قاعدة الأسباب الشرعية نحوه و اشتريت وانت طائق واعتقت ونحوه من الاسباب
- ٢٢٢ الفرق الثانى والثمانون بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية و بين قاعدة ما لا يتقدم عليه من بيه
- ٢٢٦ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمه و بين قاعدة اهلية المعاملة
- ٢٣٦ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع و بين قاعدة ما لا يقبله
- ٢٣٩ الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه
- ٢٤٥ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا
- ٢٤٧ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفه و بين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفه
- ٢٥١ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه و بين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه
- ٢٥٢ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه
- ٢٥٩ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل و بين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل
- ٢٦٤ الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدد في باب الفضل فانه يجوز مع تعدده
- ٢٦٤ الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة ما يمتثل لشرعيا في الجنس الواحد وما لا يمتثل لثلاثا
- ٢٦٥ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة الجهول وقاعدة الغرر
- ٢٦٦ الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يشد من الذرائع وقاعدة ما لا يشد منها
- ٢٦٩ الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ
- ٢٦٩ الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط
- ٢٧٥ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال و بين قاعدة ما لا ينتقل من الاحكام
- ٢٧٩ الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه
- ٢٨٣ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه
- ٢٨٩ الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم و بين قاعدة ما لا يجوز منه

(فهرست الجزء الثالث من تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية الذي بهامشه الفروق)

الصحيحة

- ٢ الفرق الرابع عشر والمائة بن قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة مالا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد
- ٤ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات
- ١٨ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الائمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة
- ٢١ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أنه أخذ الجزية على التماضي على الكفر يجوز وبين قاعدة أنه أخذ الاعواض على التماضي على الزنى وغيره من الفساد لا يجوز اجماعا
- ٢٢ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة مالا يوجب نقضها
- ٢٦ الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة برأهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم
- ٣٠ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المسكئين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتقرير بوحدة المحارب ونحو ذلك
- ٣٣ الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا
- ٣٦ الفرق الثاني والعشرون والمائة بين الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات
- ٣٨ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التأمين من عقدى المصالحة والتأمين وذلك ان القاعدتين وان اشتركتا في وجوب التأمين والتأمين الا انهما اختلفتا من وجوه
- ٣٩ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعميم وبين قاعدة مالا يجب توحيد به
- ٥٣ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
- ٦٦ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حث وبين قاعدة مالا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك
- ٧٦ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة لا يوجب
- ٨٢ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز والتخصيص في الايمان وقاعدة مالا يدخله الحجاز والتخصيص
- ٨٥ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعده المجاز في الايمان والطلاق وغيرها
- ٨٧ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة مالا تكفى فيه النية
- ٩٥ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أيسر الاسباب
- ١٠٠ الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرار التأميم

و بين قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة بل تنحل اليمين بالمخالفة الاولى و يسقط حكم اليمين فيما عداها والجميع مخالفة )

١٠٧ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي و بين قاعدة الاستعمال المتكرر في العوف

١٠٨ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تـنـذر المحلوف عليه عقلا و بين قاعدة تـنـذر عاده أو شرعا

١١٠ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرها و بين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيها

١١٣ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المتأصلة في الشريعة

١١٥ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته و بين قاعدة ما يحرم لسببه

١١٦ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش و بين قاعدة تحريم سباع الطير

١١٧ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات

١٢٤ الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة أنسكجة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ و بين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد

١٢٦ الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعدة دوى الارحام لا يلون عقد الا أنسكجة وهم أخوال الام وعم الام وجد الام و بنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدنى اني و بين قاعدة العصبه فانهم يلون العقد فى النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب

١٢٨ الفرق الثانى والاربعون والمائة بين قاعدة الاجساد فى الموارث يسوون بالاخوة و بين قاعدتهم فى النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم

١٢٩ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة لو كلة و بين قاعدة الولاية فى النكاح

١٣٧ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الايمان يجوز الجمع بين عدد أى عدد نشأ منهن كثر أو قل و بين قاعدة الزوجات لا يجوز أنه يزيد على أربع منهن

١٤١ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة فى الرتبة الاولى و بين قاعدة لحواقيها

١٤٦ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب و بين قاعدة ما لا يحرم بالنسب

١٤٩ الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحضانة لا تعود بالمدة وقاعدة الفسوق يعود بالجنابة

١٥٢ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بلوطى و بين قاعدة ما لا يلحق به

١٥٥ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيامته عليه السلام و بين قاعدة قيادة المرحلين

١٥٨ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم لجمع بينهما من انسأ وقاعدته ما يجوز الجمع بينهما

١٦١ الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة و بين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

١٦٩ الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء فى ملك غيره والمرأة العبد فى ملك غيرها وقاعدة نكاح الرجل الاماء فى ملكه والمرأة العبد فى ملكها

- ١٧٠ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع وبين قاعدة عدم الحجر عليهن في الاملاك
- ١٧٦ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الاثمان في البياعات تتقرر بالمعقود بلا خلاف وبين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منها بالمعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك
- ١٧٧ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الاجارة وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه
- ١٨٠ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع بتوسع الملاء فيه حتى جوز مالك وابو حنيفة وابن حنبل البيع بالمعاطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزادوا على ذلك حتى قالوا كل ما عده الناس بيعا فهو بيع نعم قال الشافعي لا تسكفي المعاطاة دون قول وقاعدة النكاح وقمع التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحد منهم قول بالمعاطاة فيه البينة
- ٢٨٢ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة الممسر بالدين ينظر وبين قاعدة المعسر بتفقات الزوجات لا ينظر
- ١٨٣ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والابوين الاولين في ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات
- ١٨٤ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين من غير الزوجين شيئا لا يقدم أحدهما على الآخر الابحية ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين لامناع البث يقدم كل منهما فيما يشبه أن يكون له
- ١٩٠ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه
- ١٩٧ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط
- ٢٠٣ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الزوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات
- ٢٠٥ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة الاستثناء الوحدات من الطلاق
- ٢٠٦ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعدم الذى يمكن أن يتقرر في الذمة وبين قاعدة التصرف في المعدم الذى لا يمكن أن يتقرر في الذمة
- ٢٠٨ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التي يتقدمها سبب تام وبين قاعدة الايجابات التي هي أجزاء الاسباب
- ٢٠٩ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء في العتق
- ٢٠٩ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير
- ٢١٣ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال

- ٢١٧ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه
- ٢١٨ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزئ فيه فعل الغير عنه
- ٢٢١ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل ثوابه الى الميت وقاعدة ما لا يصل ثوابه اليه
- ٢٢٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والناذر وغير ذلك ومن قاعدة ما لا يبطل التتابع
- ٢٢٨ الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يفضى بالطلاق وأمدالعدة قبل علمهن بذلك فيكفن بما تقدم على علمهن من أمدها ولا يلزمهن استثنافه وبين قاعدة المرتبات يتاخر الحيض ولا يعلم لتاخره سيب فيمكن عند مالك وأحمد رحمه الله تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء
- ٢٢٩ الفرق الخامس والسبعون والمائة من قاعدة الدائر بن من الناذر والغالب يلحق بالغالب من جتسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين
- ٢٣٠ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء
- ٢٣٠ الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفي قرأ واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور
- ٢٣١ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضنة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء
- ٢٣١ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين
- ٢٣٢ الفرق العاشر والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
- ٢٣٥ الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بيعت واشترت وأنت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب
- ٢٣٥ الفرق الثانى والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم سببه على ان الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه
- ٢٣٧ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الهبة وبين قاعدة أهلية المعاملة
- ٢٣٧ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما
- ٢٣٨ الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه
- ٢٤١ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا
- ٢٤٥ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة
- ٢٤٨ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه
- ٢٤٩ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه

- ٢٥٣ الفرق التسمون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل و بين قاعدة مالا يدخله ربا الفضل
- ٢٦١ الفرق الحادى والتسمون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده فى باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده
- ٢٦٩ الفرق الثانى والتسمون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا فى الجنس الواحد وقاعدة مالا يعد تماثلا به
- ٢٧٠ الفرق الثالث والتسمون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر
- ٢٧٤ الفرق الرابع والتسمون والمائة بين قاعدة ما يسد من الزرائع وقاعدة مالا يسد منها
- ٢٧٧ الفرق الخامس والتسمون والمائة بين قاعدة النسخ وقاعدة الانقساخ
- ٢٧٨ الفرق السادس والتسمون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خبار الشرط
- ٢٨٤ الفرق السابع والتسمون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال و بين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام
- ٢٨٥ الفرق الثامن والتسمون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة مالا يجوز بيعه قبل قبضه
- ٢٨٧ الفرق التاسع والتسمون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه
- ٢٩٠ الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم و بين قاعدة مالا يجوز منه

